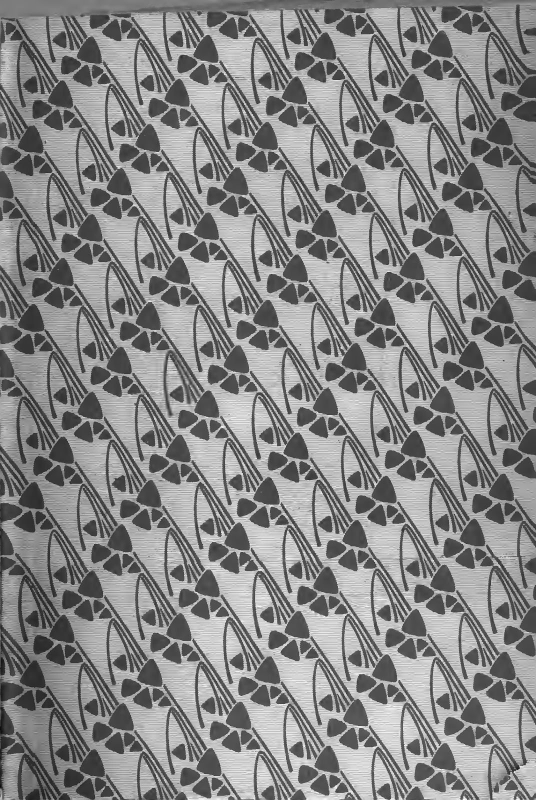



THE LIBRARY OF
THE UNIVERSITY
OF MINNESOTA.
OMNIBUS
ARTIBUS
COMMUNE
VINCULUM





[illegible] Althusius. I V D primum in Lycæis [illegible]rtensi ac Nassovico Juris Professor, [illegible] Reip. Emdanæ Syndicus. vixit ann. LXXXI.

Johannes Althusius

und die Entwicklung

der naturrechtlichen Staatstheorien

Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik

von

Otto Gierke

Zweite durch Zusätze vermehrte Ausgabe

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1902

Die erste Ausgabe erschien im Jahre 1880 als Heft VII der Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Sie trug die Widmung:

Herrn Geh. Rath, Prof. Dr. Johann Caspar Bluntschli.

Vorwort
(zur ersten Ausgabe).

Der erste Theil dieser Abhandlung wurde dem um die Staats- und Rechtswissenschaft hochverdienten Manne, mit dessen Namen sich jetzt das Widmungsblatt des Ganzen schmücken darf, am 3. August 1879 zur Feier seines fünfzigjährigen Doktorjubiläums im Auftrag der juristischen Fakultät der Universität Breslau als Festschrift überreicht. Es handelt sich darin um Leben und Lehre eines fast verschollenen deutschen Gelehrten, dessen politischer Doktrin der Verfasser einen hervorragenden Platz in der Geschichte der Staatswissenschaften vindiciren zu müssen glaubt. Zugleich ist die nicht unerhebliche Bedeutung der juristischen Schriften dieses Autors für die Geschichte der Rechtssystematik gewürdigt worden.

Nach dem am Schluss jener Festschrift ausgesprochenen Plan sollte in einem zweiten Theil die Entwicklungsgeschichte der in der Staatslehre des Johannes Althusius eigenthümlich ausgeprägten politischen Ideen untersucht werden. Aus rückwärts und vorwärts schreitender Verfolgung bestimmter scharf markirter Einzelgedanken über den Staat sollte sich von diesem Ausgangspunkte aus eine genetische Darstellung desjenigen einflussreichen Gedankensystems ergeben, das sich in dem Namen der „naturrechtlichen Staatstheorien" zusammenfassen lässt. Dabei sollte eine besondere Aufmerksamkeit dem bisher zu wenig gewürdigten Antheil der Deutschen an dieser mehr als ein halbes Jahrtausend erfüllenden Geistesarbeit gewidmet werden.

Dieser Plan ist zur Ausführung gebracht. Wie es zu geschehen pflegt, ist der Umfang des zweiten Theils, obschon die Grenzen des ersten Entwurfs innegehalten sind, beträchtlich über das Mass der ursprünglichen Schätzung gewachsen. Trotzdem kann und will diese Untersuchung nichts als ein fragmentarischer Ausschnitt aus der Geschichte des von ihr behandelten welthistorischen Geistesprocesses sein.

Die Untersuchung dringt zunächst rückwärts nicht über die publicistischen Theorien des Mittelalters hinaus, während sie die von diesen Theorien kombinirten Ideenwelten der antiken Staats- und Rechtsphilosophie einerseits und des christlich-germanischen Bewusstseins andrerseits als bekannt annimmt; und sie bricht vorwärts bei Erreichung des Kulminationspunktes der naturrechtlichen Richtung ab, so dass ihr das letzte Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts überall den Markstein setzt. Sodann sind innerhalb dieses Rahmens nur einzelne wichtige Gedanken in der Kontinuität ihres Werdens verfolgt und zu diesem Behuf aus dem Zusammenhange der Systeme, in denen sie bei den verschiedenen Denkern auftreten, herausgerissen worden: dem Bestreben, die ununterbrochene objektive Einheit in der Ideenentwicklung aufzuzeigen, ist die Darstellung der subjektiven Einheit in den Weltanschauungen der Träger dieser Entwicklung vorbehaltlos zum Opfer gefallen. Die Geschichte der einzelnen Gedanken ist ferner lediglich in ihrer theoretischen Erscheinungsform zur Anschauung gebracht: auf die unaufhörliche Wechselwirkung, welche überall zwischen den Wandlungen der Theorie und den Bewegungen des Lebens stattfand, ist nur hingedeutet. Endlich und vor Allem sind die der genetischen Betrachtung unterworfenen politischen Ideen keineswegs in der Fülle ihres geistigen Wesens, sondern vornehmlich nur in ihrem juristischen Gehalt aufgefasst und behandelt. Gerade in Bezug auf die Geschichte der rechtsbegrifflichen Prägung des Denkens über den Staat scheint dem Verfasser, während an vortrefflichen Darstellungen des Entwicklungsganges der politischen Ideen im Uebrigen kein Mangel ist, eine empfindliche Lücke in

der Litteratur zu bestehen. Und doch war ja die gesammte naturrechtliche Auffassung ihrem Kern nach eine juristische und zwar eine recht einseitig juristische Konstruktion von Gesellschaft und Staat!

Auch innerhalb der so bezeichneten Grenzen aber hat der Verfasser seine Intentionen nur in einer gewissen Unvollständigkeit auszuführen vermocht, um deren willen er die Nachsicht des Lesers erbitten muss. Diese ganze Arbeit ist dem Verfasser aus vieljährigen Studien über die Geschichte der Korporationslehre und vor Allem des ihren Mittelpunkt bildenden Begriffs der juristischen Person herausgewachsen. Die Resultate dieser umfassenden dogmengeschichtlichen Studien wird der Verfasser demnächst in der Fortsetzung seines Werkes über das deutsche Genossenschaftsrecht veröffentlichen. Dort erst wird die hier berührte Entwicklung der Anschauungen über das Verhältniss der engeren Verbände zur souveränen Gemeinschaft eine eingehendere Darlegung erfahren. Dort erst wird ferner die Ausbildung des Begriffs der idealen Persönlichkeit auf ihrem heimathlichen Boden untersucht, in ihren mannichfachen Abschattirungen verfolgt und in ihrer so gut publicistischen wie privatrechtlichen Verwerthung als eine der Geschichte der Staatslehre und der Geschichte der Jurisprudenz gemeinsam angehörige Geistesthat gewürdigt werden. Dort erst wird sich endlich in der Fülle der Details die Behauptung des innigen und unlöslichen Zusammenhangs zwischen der Entwicklung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie und dem Werdegang der publicistischen Theorien bewahrheiten. Insbesondere wird sich hinsichtlich ihrer mittelalterlichen Genesis die ursprüngliche Identität der emporwachsenden modernen Staats- und Gesellschaftslehre mit der im Anschluss an die römischen und kanonischen Rechtsquellen geformten Korporationslehre herausstellen. Gerade von der mittelalterlichen Staatstheorie daher wird ein volleres Gesammtbild erst dort entworfen werden, während die Skizzirung einzelner Züge dieses Bildes schon hier vorweggenommen werden musste.

Bleibt es so in mehr als einer Hinsicht Stückwerk, was unter Vervollständigung der nur in einer geringen Anzahl von Exemplaren verbreiteten Festschrift nunmehr der Oeffentlichkeit übergeben wird: so hegt der Verfasser doch die Hoffnung, dass seine Arbeit nicht ganz ohne Ertrag sei. Da nur hinsichtlich eines kleinen Theils der hier behandelten Grundbegriffe des allgemeinen Staatsrechts bereits Versuche einer streng juristisch gefassten Dogmengeschichte mit Erfolg unternommen sind, so werden die hier in dieser Richtung gelieferten Beiträge vielfach mindestens das Verdienst des ersten Anfangs in Anspruch nehmen dürfen. Bei einer Reihe von Punkten werden jedenfalls durch die hier gebrachten Nachweise die bisherigen Anschauungen über die Urheberschaft tief einschneidender politischer Doktrinen als berichtigt gelten müssen. Dabei wird es von allgemeinem Interesse sein, dass fast überall sich ein weit höheres Alter derselben, als gewöhnlich angenommen wird, herausstellt. Mit besonderem Interesse aber wird der deutsche Leser wahrnehmen, dass unser Volk auf diesem Gebiete keineswegs, wie ziemlich allgemein geglaubt wird, als blosser Nachzügler in die Bewegung eingetreten ist. Und unter den Männern, deren Leistungen uns das Recht geben, dem deutschen Geist einen ebenbürtigen Antheil an der modern-europäischen Entwicklung der politischen Ideen zu vindiciren, wird Johannes Althusius der fast räthselhaften Vergessenheit, in die er versunken ist, hoffentlich nicht von Neuem verfallen.

Schliesslich sei noch bemerkt, dass durch die soeben angedeuteten Gesichtspunkte die Aufnahme der vorliegenden Abhandlung in die vom Verfasser herausgegebenen „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte" gerechtfertigt wird.

Inhalt.

Erster Theil.

Leben und Lehre des Althusius.

Erstes Kapitel. Johannes Althusius.

Zweites Kapitel. Die Politik des Althusius.

Sechstes Kapitel. Die Idee des Rechtsstaats.

Schluss.

Zusätze vom Jahre 1902.

Seite 323—366.

Erster Theil.

Leben und Lehre des Althusius.

Erstes Kapitel.

Johannes Althusius.

Der Name des Johannes Althusius ist heute so gut wie verschollen. Er ist dies, obwol oder vielleicht gerade weil sein Träger ein Deutscher war.

In der Geschichte der Staatswissenschaft pflegt von Leistungen deutscher Schriftsteller in den Zeiten, welche vor den ja allerdings unmöglich zu verschweigenden Geistesthaten des genialen Samuel Pufendorf liegen, wenig die Rede zu sein. Vielmehr gilt es als ausgemacht, dass bis dahin, von dem freilich unermesslichen, aber doch nur mittelbaren Einfluss der deutschen Reformatoren auf die Staatslehre abgesehen, der Antheil der Deutschen an dem Ringkampfe der politischen Ideen ein sehr geringfügiger war. In der That haben ja die eigentlich bahnbrechenden Werke unbestreitbar unter andern Nationen das Tageslicht erblickt. Allein unbedeutend war zu keiner Zeit die deutsche Mitarbeit an jenem europäischen Denkprozess, welcher, zugleich Wirkung und Ursache der Umgestaltungen des staatlichen Lebens, die politischen Theorien erzeugte. Dies gilt schon für das Mittelalter, dessen Staatslehre in immer noch nicht genug gewürdigter Weise durch die Verschmelzung reproducirter antiker Ideen mit den einzelnen Elementen des in seiner organischen Einheit gerade hierdurch zersetzten mittelalterlichen Gedankensystems die Grundlagen der modernen Staatsauffassung schuf. Denn während in der eigentlichen Jurisprudenz nach der Verkümmerung der Anfänge einer nationalen Rechtswissenschaft die mittelalterlichen Deutschen sich wesentlich nur receptiv verhielten, nahmen sie an der Ausbildung der publicistischen Lehren be-

reits mit schöpferischem Geiste ebenbürtig Theil[1]). Ebenso aber standen während des sechszehnten und im Beginn des siebzehnten Jahrhunderts bei der in mannichfache Richtungen sich verzweigenden staatswissenschaftlichen Bewegung fast überall Deutsche mit in erster Linie. Von dem Einfluss der religiösen Ideen zu schweigen, blühte in Deutschland wie in den Nachbarländern nunmehr eine selbständige Jurisprudenz auf, die langsam den Ausbau des positiven Staatsrechts vollzog; hier wie anderswo begann die philologische und geschichtliche Forschung zur Vertiefung der Staatslehre zu führen; hier wie überall wurde die antikisirende politische Schriftstellerei der Humanisten, die Abfassung praktischer Handbücher der Regierungskunst und die Erörterung politischer Tagesfragen mit Eifer gepflogen; hier gerade vorzugsweise wuchs das eigentliche Naturrecht und mit ihm zugleich die abstracte philosophische Staatslehre empor[2]).

---

[1]) So sind, um von den publicistischen Bestandtheilen des Sachsenspiegels und anderer Rechtsbücher, von den Parteischriften aus den Zeiten des Investiturstreits und der Hohenstauffischen Kämpfe und von den blossen Ueberlieferungen der Tradition (wie dem um 1285 verfassten Buche Jordans von Osnabrück über das römische Reich) abzusehen, die beiden Werke des Admonter Abtes Engelbert v. Volkersdorf de regimine principum (ca. 1290—1327) und de ortu progressu et fine Romani Imperii liber (ca. 1307—1310) höchst achtbare Ausgestaltungen der mittelalterlich-aristotelischen Staatslehre. Sodann steht unter den Widersachern der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiern neben den beiden hochbedeutenden Fremden Wilhelm v. Occam und Marsilius v. Padua der sie an staatsmännischem und historischem Geiste überragende Deutsche Lupold v. Bebenburg, dessen an originellen und späthin wirkenden Gedanken reiche Schrift „de jure regni et imperii" (1338—1340) man freilich nicht nach der ihr von Riezler widerfahrenen Misshandlung beurtheilen darf (vgl. darüber die Beilage am Schluss dieses Theils). Unbedeutend ist allerdings die bekannte spätere Arbeit des Petrus v. Andlau de imperio Romano-Germanico (1460). Allein unter den für die Geschichte der Staatslehre sehr wichtigen Koncilsschriftstellern nehmen schon Heinrich v. Langenstein und Conrad v. Gelnhausen eine gewisse Stellung ein. Vor Allem aber ist der grossartige Versuch des in seinem Geiste zwei Zeitalter umspannenden Nicolaus v. Cues, in seiner Concordantia catholica (1431—1433) das mittelalterliche Weltsystem gewissermassen in moderner Verjüngung neu zu gebären, eine der Staatslehre des Thomas v. Aquino und der Monarchie Dante's an Genialität ebenbürtige Konception. Auch Gregor v. Heimburg's Schriften dürfen in der Geschichte der politischen Ideen nicht übergangen werden.

[2]) In dieser Hinsicht ist auf die Forschungen von Kaltenborn, Vorläufer des H. Grotius, Leipzig 1848, besonders auf die Abschnitte über Oldendorp, Hemming, Winkler und Meissner, zu verweisen. Im Uebrigen finden sich bei Wilhelm Roscher, Geschichte der National-Oekonomik in Deutschland, München 1874, S. 32 ff., viele der hier in Betracht kommenden staatswissenschaftlichen Schriften eingehend gewürdigt. Ueber die Bedeutung

So nahm denn Deutschland auch an den grossen publicistischen Meinungskämpfen jetzt wie im Mittelalter in lebhaftester Weise Theil. Insbesondere fanden hier die in der zweiten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts entbrannten Streitigkeiten über das wahre Subjekt der Staatsgewalt vielfachen Widerhall. Und während die mehr und mehr dem Absolutismus zusteuernde siegende Richtung dem Franzosen Bodinus zunächst keinen andern ebenbürtigen Vertreter zur Seite zu stellen hatte, erfuhr die oppositionelle Lehre von der Volkssouveränetät ihren systematischen Ausbau und ihre wissenschaftlich bedeutendste Darstellung durch einen deutschen Rechtsgelehrten. Dieser Deutsche aber hiess Johannes Althusius.

Althusius gab im Jahre 1603 zu Herborn ein Lehrbuch der „Politik“, unter deren Namen er das allgemeine Staatsrecht mitbegriff, nach systematischer Methode heraus. Dieses Werk ist der Form nach der älteste Versuch einer streng systematischen und vollständigen Darstellung der sogenannten „Politik“. Merkwürdiger aber ist sein Inhalt. Der Verfasser schliesst sich in ihm durchweg den Anschauungen der während der letztvergangenen Jahrzehnte vornehmlich in den französischen Bürgerkriegen aufgetretenen Publicisten an, welche aus dem Princip der Volkssouveränetät die revolutionäre Folgerung eines aktiven Widerstandsrechtes gegen vertragsbrüchige Herrscher gezogen und deshalb schon von ihren zeitgenössischen Gegnern den Namen der „Monarchomachen“ empfangen hatten[3]). Was aber bisher in Kampf- und Flugschriften mit konkreter Tendenz ausgesprochen worden war, das kleidete

der staatsrechtlichen Abhaudlungen, Deduktionen und Observationen vgl. H. Schulze, Einl. in das Deut. Staatsr., Leipz. 1867, S. 50 ff. An einer in's Einzelne gehenden Würdiguug des Einflusses der deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts, unter denen hier Zasins, Fichard, Schürpff, Mynsinger und Gail in erster Linie zu nennen wären, auf die Entwicklnng der staatsrechtlichen Grundbegriffe fehlt es bisher.

[3]) Diesen Namen gab ihneu Guil. Barclaius (Barclay, in Frankreich lebender Schotte, 1546—1608) in seiner Schrift: De regno et regali potestate adversus Buchananum, Brutum, Boucherium et reliquos Mouarchomachos libri sex, 1600 (ich benütze die Ausg. Hanov. 1612). Er führt ausser den drei Genannten, deren Jedem er zwei Bücher widmet, besonders noch Rossaeus (IV c. 7), gelegentlich aber auch Lnther (IV c. 20), darunter auf. Die speciell bekämpften Schriften sind: 1) George Buchanan (1506—1582), de jure Regni apud Scotos dialogus, 1579 (hier uach Ed. 2 Edinb. 1580); 2) Hubert Languet (1518—1581) unter dem Pseudouym Stephanus Junius Brutus, viudiciae contra tyraunos, Ediub. 1579 (hier nach der Ausg. Paris 1631); 3) Boucher († ca. 1622), de justa Henrici III abdicatioue e Francorum Regno libri quatuor, Lugd. 1591 (geschrieben während des Kampfes für die Ligue); 4) Guil. Rossaeus (Rose, Bischof v. Senlis), de justa Reipublicae Christianae in Reges

er in das Gewand einer schulgerechten abstrakten Doktrin. Und breiter und folgerichtiger als irgend einer seiner Vorgänger fundamentirte er seine Theorie, indem er vor Allem die absolute Unveräusserlichkeit der Majestätsrechte des Volkes und das Wesen des zu Grunde liegenden Socialkontraktes in Wendungen darlegte, die erst bei Jean Jacques Rousseau in oft überraschender Aehnlichkeit wiederkehren.

Die Politik des Althusius erregte begreiflicher Weise vielfaches Aufsehen. Vornehmlich gegen sie richtete ein anderer deutscher Politiker, Henning Arnisaeus aus Halberstadt († 1636), eine umfangreiche Streitschrift über die Unantastbarkeit des Herrscherrechts [4]). Eingehend, obwol ohne Nennung des Namens dieses wie der anderen Gegner, suchte Hugo Grotius die in ihr aufgestellten Fundamentalsätze zu widerlegen [5]). Zahlreiche andre

impios et haereticos authoritate, 1590 (Vorrede von 1589; hier nach Ed. Antverp. 1592; gleichfalls für die Ligue). — Ausserdem zählen die Späteren durchweg zu den „Monarchomachen": 5) Franciscus Hotomannus (1524 bis 1590), Francogallia, Genev. 1573 (hier nach Ed. Francof. 1665); 6) die anonym französisch (Lugd. 1576) und lateinisch (Magdeb. 1578) erschienene Schrift „de jure Magistratuum in subditos et officio subditorum erga Magistratus" (ich benütze die Ausg. Magdeb. 1604 unter Vergleichung des Abdrucks hinter der Ausg. der Vindiciae contra tyrannos, Hanov. 1595, S. 203 ff.), 7) Marius Salomonius, Patritius Romanus, de Principatu libri VI, Parisiis 1578; gewidmet „ad Pomponium Beleurium, Regis in Sacro Consistorio Consiliariorum Praesidemque supremae Curiae Parisiensis"; ein höchst merkwürdiger Dialog zwischen einem Juristen und einem Philosophen unter Betheiligung eines Historikers und eines Theologen über den Satz „Princeps legibus solutus"; 8) Lambertus Danaeus (Daneau, protestantischer Geistlicher, ca. 1530—1595), Politices Christianae libri VII, Paris. 1596 (hier nach Ed. II. Paris. 1606); 9) Juan Mariana (1537 bis 1624), de rege et regis institutione. Tolet. 1599 (hier nach Ed. Francof. 1611). — Hier wird dann regelmässig 10) Althusius angeschlossen, dem noch 11) Hoenonius (vgl. unten N. 7) und endlich 12) Milton zu folgen pflegen. — Gelegentlich werden aber auch schon Calvin (1509—1564), Knox (1505 bis 1512), Poynet (ca. 1516—1556) mit seiner Schrift „a short treatise of politique power and of the true Obedience which Subjectes owe to Kyngs and other civile Governours" und Thomas Cartwright (ca. 1535—1603), sowie David Pareus (Wangler, geb. 1548 zu Frankenstein in Schlesien, † 1622) wegen seines zu Oxford 1622 verbrannten Kommentars zu den Römerbriefen unter die „Monarchomachen" eingereiht. Ja Hert (Opusc. et Comm. I, 1 S. 307) eröffnet den Reigen mit Marsilius v. Padua.

[4]) H. Arnisaeus, de autoritate principum in populum semper inviolabili, 1611; vgl. auch seine Doctrina politica (1606) c. 7 und 11; de jure majestatis libri tres (1610) I. c 3 u. 6; de Republica (1615) II. c. 2 sect. 5. Alle diese Schriften (zum Theil nach neueren Auflagen) in seinen Opera omnia politica, Argentor. 1648.

[5]) H. Grotius (1583—1645), de jure belli ac pacis, 1625 (hier nach Ed.

Publicisten bekämpften vorher wie nachher ihre Grundgedanken [6]). Allein trotzdem erlangte das Buch, wie schon seine acht Auflagen zeigen, eine erhebliche Verbreitung und übte einen nicht unbedeutenden Einfluss aus. Einige kürzer gefasste Lehrbücher der Politik reproducirten durchweg seine Doktrin [7]). In viele politische Werke abweichender Grundrichtung gingen aus ihm wichtige Sätze in ermässigter Form über [8]). Ja es gewann, indem es von den Schriftstellern über positives deutsches Staatsrecht bei Erörterung der staatsrechtlichen Grundbegriffe unbefangen benützt und citirt wurde,

Amsterd. 1701) I. c. 3 § 8; dazu die Noten des Gronovius, den Kommentar von C. Ziegler (Witeb. 1666) und die Observationen v. Henniges (Solisb. 1673) S. 164—220. Insbesondere sucht Grotius die von Althusius geläugnete Möglichkeit einer Veräusserung der Majestätsrechte seitens des Volkes unter Heranziehung der Analogie der Selbstergebung in die Knechtschaft zu erweisen.

[6]) So z. B. Jacob Bornitius (geb. zu Torgau, später in Schweidnitz), de majestate politica, Lips. 1610; auch schon Partitionum politicarum libri IV, Hanov. 1607, S. 40 ff. Georg Schoenborner (aus Schlesien, 1579—1637), Politicorum libri septem, Francof. 1614 (hier nach 4. Aufl. 1628). Alex. Irvinus (Schotte), de jure regni diascepsis, Lugd. Bat. 1627. Theod. I. F. Grasswinckelius (1600—1666), de jure majestatis, Hagae 1642. Joh. Micraelius, Regia Politices Scientia, Stetini 1654 (bes. I. c. 10 u. Qu. 1 sq. S. 108 ff.). Balth. Cellarius, Politica succincta, Jenae 1658 (hier nach 11. Aufl. 1711) c. 9. Joh. Frid. Hornius (aus Brieg), Politicorum pars architectonica de Civitate, Traj. a. Rh. 1664. Felwinger, diss. de majestate in Dissertationes politicae, Altdorf 1666, S. 817 ff. Sam. Pufendorf (1632—1694), de jure naturae et gentium libri octo, 1672 (hier nach Ed. Francof. et Lips. 1744), VII. c. 2 § 14 u. c. 6 § 4; de officio hominis et civis sec. leg. nat. libri duo, 1673 (hier nach Ed. Lugd. Bat. 1769), II. c. 9. Joh. Christ. Becmann (1641—1711), Meditationes politicae, Francof. a. O. 1672 (hier 3. Ed. 1679), c. 12. Casp. Ziegler, de jure majestatis, Wittenb. 1681, I. c. 1 § 44 ff. Samuel Stryk (1640—1710), de absoluta principis potestate (Diss. Vol. XIV. nr. 7).

[7]) Dies gilt insbesondere von zwei andern bald nach der Politik des Althusius zu Herborn erschienenen Werken: Phil. Henr. Hoenonius, Disputationum politicarum liber unus, Herbornae 1615 (dies ist aber bereits die 3. Auflage); Joh. Henricus Alstedius, de statu rerumpublicarum, Herbornae 1612 (vergl. über Alsted, 1588—1638, Theolog und Philosoph an der Herborner Hochschule, Vogel, Arch. der Nass. Kirchen- und Gelehrtengesch. I. S. 147—164).

[8]) So trotz mehrfacher ausdrücklicher Polemik gegen Althusius in B. Keckermann (aus Danzig, 1571—1609), Systema disciplinae politicae, Hanov. 1607 (I. c. 28 S. 425—435). Ebenso Herm. Kirchner, Respublica, Marpurgi 1608 (II § 1) und Z. Fridenreich (aus Königsberg i. d. Neumark), Politicorum liber, Argentor. 1609 (c. 10, 11, 26). Auch M. Z. Boxhornius († 1613), Institutionum politicorum libri duo, Bd. II., Lips. 1665, nimmt in der Souveränetäts- und Tyrannenlehre die Sätze der Monarchomachen, obwol er als deren Gegner galt, grossentheils sachlich auf (I. c. 3 § 15 ff., c.

einen direkten Einfluss auf die juristische Konstruktion der deutschen Reichsstaatsgewalt[9]). Niemals widerfuhr ihm, während so manche sachlich nicht weiter gehende Streitschrift in Frankreich und England von Henkershand verbrannt worden war, irgend eine Anfechtung von Seiten der öffentlichen Gewalt. Es verdankte dies wohl zumeist seiner rein doktrinären Form, zum Theil aber auch dem in Deutschland vor dem dreissigjährigen Kriege herrschenden freieren Geist.

Erst um die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts werden Stimmen laut, welche gerade den Althusius für den verderblichsten aller Monarchomachen und seine Politik für ein der Flammen werthes Buch erklären. Vor Allem verdammt Hermann Conring in mehreren seiner politischen Schriften das Werk mit den schärfsten Ausdrücken[10]). Insbesondere bezeichnete er in einer von Naamann Bensen vertheidigten Dissertation über das Subjekt der höchsten Gewalt den Althusius als den staatsgefährlichen Systematiker der

4 u. 5, II. c. 4 § 45 ff.). Aehnlich Christoph Besold (1577—1688) im Opus politicum; vgl. Diss. politico-juridica de majestate, Argentor. 1625, c. 1 sq., u. Diss. de republica curanda c. 7. Hierher gehören auch Diodor v. Tulden (ca. 1595—1645), de civili regimine I. c. 11 sq. (Opera, Lovanii 1702); Christ. Liebenthal (1586—1647), Collegium politicum, Marpurg. 1644, Disp. VII; Daniel Berckringer, Institutiones politicae s. de Republica, Traj. a. Rh. 1662, I c. 4.

[9]) Vor Allem ist die für längere Zeit geradezu zur herrschenden Lehre erhobene Unterscheidung der Majestas realis und personalis, von welcher unten (Th. II) die Rede sein soll, direkt aus der Volkssouveränetätslehre des Althusius und seiner Genossen hergeleitet worden. Diese Unterscheidung erscheint zuerst in voller Ausbildung bei Dominicus Arumaeus (1579—1637) und zieht sich durch alle seiner Schule entstammenden Abhandlungen in den Discursus academici de jure publico, Jenae 1616—1623, hindurch. Dabei aber wird gerade auf die Politik des Althusius oft ausdrücklich Bezug genommen, wie denn auch der Umstand, dass Arumaeus in Friesland geboren war und seine Studien zu Francker begann, einen Einfluss des dort vor Allem geschätzten Buches (vgl. unten) auf ihn leicht erklärt. Mit grossem Eifer verfocht dann besonders Joh. Limnaeus (1592—1663), welcher der Schüler des Arumaeus war, diese Lehre und legte sie der Konstruktion des Reichs zu Grunde. Ebenso Besold und viele Andere.

[10]) Vgl. Conring, Opera, Brunsv. 1730, III. S. 17 (de autoribus politicis): „Habet hic quaedam haud contemnenda; . . capitalem errorem habent hac politicae Althusii, quod nempe penes populum semper debeat esse summa reipublicae, quale quidem nec in toto orbe observatur." Ib. S. 43 (de civili philosophia § 100): „Althusii et Hoenonii pernitiosa dogmata, seditiosae plebis tumultus alentia, a doctis viris jam dudum sunt profligata"; ihre Lehre führt zum sicheren Untergang der Staaten. Ib. S. 421 (de civili prudentia c. 14 § 104): „error pestilens et turbando orbi aptus." Ib. S. 881 (de regno § 49). Vgl. S. 875 § 14, S. 1000 § 67 u. S. 1070 § 16.

Aufruhrdoktrinen[11]) und sprach seine volle Zustimmung zu einer besonderen Schutzschrift aus, in welcher Bensen diese Dissertation und unter Anderm auch die erwähnte Beschuldigung gegen eine von Johann Fichlau aus Preussen verfasste Widerlegungsschrift verfocht[12]). Um dieselbe Zeit schildert Peter Gartz in seinem Puritanischen Glaubens- und Regimentsspiegel (Leipzig 1650), nachdem er die Lehre von der Volkssouveränetät als Produkt des presbyterianischen Irrgeistes ausführlich bekämpft hat (S. 138 ff.), unter allen Anhängern derselben den Junius Brutus und den Althusius als die schlimmsten Verführer, von deren blendenden Argumenten er selbst einst in seiner Jugend bestrickt worden sei (S. 197 ff). Nicht minder heftig verurtheilt Johann Heinrich Boecler (1611 bis 1672) das Buch des Althusius als das verderblichste Erzeugniss des Monarchomachismus, das auf keiner Akademie geduldet, vielmehr den Flammen übergeben werden sollte[13]). Auch Ulrich Huber (1636—1694) widerlegt in seinem freisinnigen aber massvollen Werke „de jure civitatis" (Leyd. 1674) mit Sorgfalt und Nachdruck die Grundprincipien des Althusius, obwol er sich, offenbar in pietätvoller Rücksicht auf ein persönliches Band, jedes scharfen Wortes hierbei enthält[14]). Ebenso wird im achtzehnten

[11]) Dissertatio de subjecto summae potestatis h. Conring, Opera III S. 909 ff. Vgl. S. 915 § 3: „Omnibus illis quantumvis multis palmam praeripit Johannes Althusius, reipublicae Emden quondam Syndicus, in sua (ut loquitur) Politica methodice digesta, . . qui pestilenti velut sidere quodam afflatus eo impudentiae est progressus, ut ipsa illa seditiosorum hominum deliramenta in formam artis redigere sacraeque testimoniis scripturae incrustare atque sic pro veris et genuinis prudentiae civilis principiis venditare non eruhuerit. Quod ipsum tam feliciter ipsi successit, ut asseclas haud paucos inveniret." Dazu S. 917 § 17, S. 925 § 51, S. 928 § 62.

[12]) Die Schrift von Johann Fichlau, de imperio absolute et relate considerato ejusque jure, diss. de summae potestatis subjecto ab H. Conringio in lucem proditae opposita, 1650, steht b. Conring, Opera III S. 955 ff.; darin heisst es (S. 976—977), Conring habe die Ausführungen des clarissimus dominus Althusius, der nur „ratione fundamenti" und „radicaliter" dem corpus universae consociationis die Majestätsrechte beilege, ihre Uebertragung nicht läugne, gröblich entstellt. — In den Vindiciae ih. S. 929 ff. wird dem Bensen der Gegenbeweis nicht schwer, dass Althusius in der That die ausschliessliche und unveräusserliche Majestät des Volkes verficht (§ 21 S. 945 bis 946).

[13]) Joh. Henr. Boecler, Institutiones politicae, Argentor. 1674, II. c. 1 S. 102 ff.; auch Comment ad Grotium I c. 3 § 8 („orco damnandum" u. Gift für die Jugend).

[14]) U. Huber, de jure civitatis, ed IV. Franeq. 1713, I, 2 c. 3 § 24 u. c. 5—7, I, 3 c. 1 § 16 n. 20. — Huber's Frau war eine Enkelin des Althusius; vgl. unten Note 27.

Jahrhundert von deutschen und französischen Schriftstellern das verpönte Buch als das vornehmste System des Monarchomachismus häufig angeführt und bekämpft[15]), bis es nach der Mitte des Jahrhunderts vor der modernen englischen und französischen Ausprägung der Volkssouveränetätslehre völlig zurücktritt.

Seitdem geräth es in Vergessenheit und wird derselben durch die rege historische Forschung unseres Jahrhunderts nicht wieder entrissen. Wohl wird es in der Geschichte der politischen Ideen hier und da mit einigen Zeilen erwähnt[16]). Allein gerade in den umfangreichsten und bedeutendsten diesem Gegenstande gewidmeten Schriften herrscht über Althusius altum silentium[17]). Einen

[15]) Vgl. die ausführliche Polemik von Brenneisen (1670—1734), Ostfriesische Historie und Landesverfassung, Aurich 1720, Vorrede § 17 u. 19—20, sowie I lib. VII S. 436 ff.; auch ihm ist Althusius „der Vornehmste" unter den „Regentenstürmern"; zum Belege gibt er einen „Extract" seiner Politik. Sodann Heineccius, Praelectiones acedemicae in H. Grotii de jure belli et pacis libros (1744, Opera VIII, 1) I. c. 3 § 8: es gilt, die beiden Extreme des Mecchiavellismus und des Monarchomachismus, welchen letzteren namentlich Althusius, „vir doctus sed omni monarchae infensissimus", in ein System brachte, zu bekämpfen. Vgl. Hertius, Comment. et Opusc., Francof. 1737 (zuerst 1700), I. 1 S. 308; I. H. Boehmer, Introd. in jus publ. univ., Pragae 1743 (zuerst 1709), Pars gen. c. 5. — Dass man ihn in Frankreich kannte, zeigen die Notizen bei Bayle, Dictionaire historique et critique, Rotterd. 1702, I. S. 177; Réal, Science du Gouvernement, Vol. VIII, Amsterd. 1764, S. 458—459 „un ouvrage qui méritoit le feu".

[16]) So bei Schmitthenner, Zwölf Bücher vom Staat, Bd. I, Giessen 1839, S. 68, und lediglich hiernach bei F. Walter, Naturrecht und Politik, Bonn 1863, § 434. Ferner bei Kaltenborn a. a. O. S. 117.

[17]) So bei F. v. Raumer, über die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik, 2. Aufl., Leipz. 1832; J. Weitzel, Geschichte der Staatswissenschaften, Stuttgart und Tübingen 1832, bei dessen ganzer Richtung dieses Schweigen um so sicherer nur auf Unkenntniss beruht, als er in breiter Oberflächlichkeit von Buchanan (S. 140 ff.), Languet (S. 146 ff.), Mariana (153 ff.) handelt; L. A. Warnkönig, Rechtsphilosophie, Freib. 1839, in den umfassenden geschichtlichen Grundzügen; Hinrichs, Geschichte der Rechts- und Staatsprincipien, 3 Bde., Leipzig 1848—52; F. J. Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Heidelb. 1856, trotz der im Uebrigen trefflichen Bemerkungen über die Ausbildung der Volkssouveränetätslehre (S. 289 ff.); Robert v. Mohl, die Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, 3 Bde., Erlangen 1855—1858, wo doch sonst selten ein irgend erheblicher Name fehlt; J. C. Bluntschli, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik, München 1864. — Auch W. Roscher, Geschichte der National-Oekonomik in Deutschland, München 1874, der in seiner staunenswerthen Belesenheit im Uebrigen auch die politischen Schriftsteller Deutschlands durchmustert (vgl. für den hier fraglichen Zeitraum S. 144 ff.), übergeht den Althusius. — Um so weniger darf man bei den Ausländern seinen Namen suchen. Die Schrift von Baudrillart, Bodin et son temps, Paris 1853, erwähnt ihn nicht. Aber auch das sehr tüch-

näheren Einblick in das bestaubte Buch scheint jedenfalls Niemand mehr für der Mühe werth gehalten zu haben[18]).

Und doch dürfte hierzu eine hinreichende Aufforderung schon in der unmittelbaren Kontinuität enthalten sein, welche zwischen der Lehre der sogenannten Monarchomachen und der welterschütternden Theorie des Contrat social besteht! Rousseau fand ja überhaupt die Elemente, aus welchen er seinen gefährlichen Trank braute, fertig vor: er vollzog nur die Mischung und verstärkte durch die Zuthat seiner feurigen Sprache ihre berauschende Kraft. Unter den von ihm verwandten Elementen aber ist ein sehr erheblicher Bruchtheil von der älteren Volkssouveränetätslehre geliefert worden, während ein anderer Bruchtheil aus der schon von Sidney und Locke damit verschmolzenen Naturrechtslehre in ihrer seit Grotius herausgebildeten Fassung stammt, der Rest aus der zuerst von Rousseau in die Sprache der Revolution übersetzten absolutistischen Theorie des Hobbes herrührt.

Aber noch mehr! Gerade mit der Politik des Althusius weist der Contrat social eine merkwürdige Uebereinstimmung bezüglich mehrerer fundamentaler und markanter Gedanken auf, die bei keinem andern Vorgänger, sei es überhaupt, sei es in gleich scharfer Ausprägung begegnen. Ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit spricht dafür, dass Rousseau das damals auch in Frankreich wohl bekannte Buch gelesen und benützt hat. Zwar lässt sich ein strikter Beweis hierfür bei Rousseau's Abneigung gegen Citate und bei seiner Fähigkeit zur Umformung fremder Ideen schwerlich erbringen. Wer aber unbefangen die beiden Bücher vergleicht, wird sich kaum dem Eindruck entziehen können, dass hier mehr als ein Zufall spielen muss[19]).

Doch wie es sich damit verhalten möge: schon an und für sich ist, wie hoffentlich die folgenden Blätter zeigen werden, die Schrift des Althusius der Aufmerksamkeit nicht unwerth. Es kommt

---

tige Werk von Paul Janet, Histoire de la Science Politique dans ses rapports avec la morale, 2. Ed. Paris 1872, lässt hier im Stich.

[18]) v. Stintzing, Allg. deutsche Biographie, Bd. I (1875) S. 367, macht einige richtige Bemerkungen über den Inhalt des Buchs. Allein wenn er sagt, man nenne den Althusius später „ungenau einen Vertreter der Volkssouveränetät", so kann auch er kaum die innere Struktur dieses Systems ganz durchforscht haben.

[19]) Die wichtigsten Stellen des Contrat social (ich benutze die Ausg. Amsterdam 1762), welche in auffallender Weise an Althusius anklingen, stehen I. c. 4—6, II. c. 1—2, 4, 7, III. c. 1, 3, 10—11, 16. Wir kommen in Th. II darauf zurück.

hinzu, dass der eigenthümlich begabte Mann auch für die Geschichte der Jurisprudenz eine gewisse Bedeutung in Anspruch nehmen kann. Und so sei es denn vergönnt, seinen Schatten zu beschwören! —

Von seinen äusseren Lebensschicksalen sind nur die Umrisse bekannt. Es liegt ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung, nähere Ermittelungen darüber zu unternehmen. Für unsere Zwecke genügt es, die zugänglichen Nachrichten in Kürze zusammenzustellen [20].

Johannes Althusius, dessen Familienname später bald in Althus bald in Althusen zurückübersetzt wird, vielleicht aber auch Althaus gelautet hat, wurde im Jahre 1557 zu Diedenshausen, einem Dorfe der Grafschaft Witgenstein-Berleburg, geboren [21]. Ueber

[20]) Bei Weitem die genauesten und zuverlässigsten Angaben finden sich bei C. D. Vogel, Archiv der Nassauischen Kirchen- und Gelehrtengeschichte, Bd. I, Hadamar und Coblenz 1814, S. 165—173. Vogel's Aufsatz über „Johannes Althus" stützt sich zum Theil auf handschriftliche Nachrichten. Im Uebrigen liegt ihm die biographische Skizze von Joh. Friedr. Jugler, Beiträge zur jurist. Biographie, Bd. II, Leipz. 1775, S. 270—276, sowie das bereits von Jugler verwerthete Material bei Emo Lucius Vriemoet, Athenarum Frisiacarum libri duo, Leovard. 1778, S. 134—135 zu Grunde. Die Ungenauigkeiten Jugler's sind indess ausgemerzt. Den Aufsatz Vogel's hat leider v. Stintzing bei Abfassung des Artikels „Althusius" in der allgemeinen deutschen Biographie, Bd. I (1875) S. 367, nicht gekannt. Dafür ist hier neben Jugler, dessen Unzuverlässigkeit richtig bemerkt wird, die Biographie bei (Emmo Joh. Heinr. Tiaden), das Gelehrte Ostfriesland, Bd. II, Aurich 1787, S. 279—293 benützt. Ausser den aufgeführten Schriften verwerthe ich die Nachrichten von Brenneisen a. a. O. — Manche Irrthümer finden sich in dem Artikel „Althusen" in der Nouvelle Biographie universelle (Paris 1855) Vol. II. S. 232—233; A. wird hier zum „Jurisconsulte hollandais"; doch werden über den Inhalt der Politik richtige Mittheilungen mit dem Bemerken gemacht, dass in ihr die nach 200 Jahren von der französischen Revolution verwirklichten Principien zum Theil ausgesprochen seien. Weit ungenauer ist der Artikel „Althusius" im New General Biographical Dictionary (Lond. 1857) I. S. 366; auch hier aber wird auf „the boldness of the democratical principles" bei ihm hingewiesen.

[21]) Jugler a. a. O. S. 270 stellt die völlig in der Luft schwebende Vermuthung auf, Althusius sei nicht (wie Joh. Textor, Nassauische Chronik S. 11 melde) in der Grafschaft Witgenstein, sondern in Emden geboren. Tiaden a. a. O. S. 280 meint, diese Vermuthung sei „wohl getroffen"; dafür spreche die Tradition im Lande und die Bezeichnung Ostfrieslands als „das geliebte Vaterland" in der Vorrede zu dem von A. edirten Ostfriesischen Recess- und Accordbuch. Stintzing a. a. O. schreibt zweifelnd „oder in Ostfriesland", während die Biographie universelle a. a. O. sich für Emden entscheidet. Offenbar aber ist Jugler's Hypothese lediglich eine leichtfertige Folgerung aus der späteren Berufsstellung des Althusius als Syndikus der Stadt Emden und seiner ifrigen und enthusiastischen Vertheidigung der Selbständigkeit dieses Gemeinwesens. Die Wendungen, in denen Althusius in den Vorreden seiner zu Emden neu besorgten Auflagen der Politik und seiner dort verfassten Dicaeo-

seine Herkunft, seine Jugend und den Gang seiner Studien ist Sicheres nicht bekannt. Er scheint zu Basel studirt und daselbst zuerst die Würde eines Licentiaten und nachher eines Doktors der Rechte erlangt zu haben[22]. Doch liegt Grund zu der Vermuthung vor, dass er auch in Genf unter Dionysius Godofredus, der dort seit 1585 als Professor wirkte, seine juristische Bildung zu vervollkommnen gesucht hat[23]. In Genf würde er dann wol vor Allem sich mit dem streng kalvinistischen Geiste erfüllt haben, der in allen seinen Werken zu Tage tritt.

Im Jahre 1586 folgte er einem Rufe an die Nassauische Hochschule zu Herborn, welche bis dahin lediglich für die Ausbildung reformirter Theologen bestimmt gewesen war, nunmehr aber durch die Gründung einer Fakultät der Rechtswissenschaft erweitert werden sollte. Als erster Herborner Rechtslehrer eröffnete er um Weihnachten des Jahres seine Vorlesungen über Institutionen, erstreckte aber in der Folgezeit seinen Unterricht auch auf philosophische Fächer. Im November 1589 wurde er zugleich Mitglied der gräflichen Kanzlei zu Dillenburg (wobei seine bisherige Besoldung von 80 Rädergulden auf 100 erhöht wurde). Im Jahre 1594 ging er als Lehrer an das Gymnasium zu Steinfurt, kehrte aber nach we-

---

logica von den Diensten spricht, die er seit Jahren der Stadt gewidmet habe, zeigen unzweideutig, dass weder diese Stadt noch überhaupt Ostfriesland seine Heimath war; die unpersönliche Wendung in der Vorrede zu der von ihm anonym besorgten Sammlung der Landesverträge beweist hiergegen natürlich nichts. Es kommt hinzu, dass seine gesammte Sippe in den reformirten Gegenden rechts des mittleren Rheines sass. Seine Frau Margarethe (Tochter des Rentmeisters Friedrich Neurath und der Marie von Cronenburg, Wittwe des Johannes Kesseler) war am 18. März 1574 zu Siegen geboren (sie starb zu Emden am 15. April 1624); als aber Althusius die erste Auflage seiner Politik seinen beiden Schwägern, Martin Neurath, U. I. D. Advocatus et caussarum patronus Sigensis, und Jacob Tieffenbach, advocatus Cambergensis, mit einer Widmung übersendet, grüsst er am Schluss nicht nur ihre, sondern auch seine eignen Blutsverwandten. Sein Vetter, Philipp Althusius, der im Jahre 1601 die „civilis conservationes libri II" zu Hanau herausgab, wohnte zu Corbach (im Waldeckschen).

22) So Vogel a. a. O. S. 165. Dazu stimmt, dass die erste Ausgabe seiner ersten Schrift zu Basel 1586 erschien.

23) In der Vorrede zur zweiten Ausgabe seiner Jurisprudentia Romana, Herbornae 1588, fordert er den „virum bene de me meritum, Dionysium Gothofredum I. C. Genevensem excellentissimum" zur Mitarbeit an der Systematik des Civilrechts auf. Ausserdem nennt er als hierzu besonders berufene ausgezeichnete Juristen den Marburger Professor Hermann Vultejus (1555—1634) und den Tübinger Professor Heinrich Bocer (1561—1630), unterlässt aber bei diesen jeden eine persönliche Beziehung andeutenden Zusatz.

nigen Monaten an die Herborner Hochschule zurück, um noch in demselben Jahre mit deren Verlegung nach Siegen dorthin auszuwandern. Auch als im Jahre 1599 die Akademie grösstentheils wieder nach Herborn übersiedelte, blieb er mit zwei juristischen Kollegen (Ulner und Neurath) in Siegen, wo er sich inzwischen verheirathet hatte, bei dem hier verbliebenen Theil der Hochschule zurück. Trotz der von Magistrat und Bürgerschaft unterstützten Gegenvorstellungen seiner Kollegen musste er indessen sich bald einem landesherrlichen Wunsche fügen, der ihn wieder nach Herborn, wo der allein mitgegangene Jurist Matthaeus seine Aufgabe nicht zu bewältigen vermochte, hinüberzog. Hier verwaltete er noch im Jahre 1599 und zum zweiten Male im Jahre 1602 das Rektorat.

Einen völligen Wechsel seiner Lebensverhältnisse brachte das Jahr 1604, in welchem er einem Ruf der Stadt Emden als Syndikus folgte[24]). Dieser Stellung blieb er bis an seinen Tod getreu. Einen Ruf der Universität Leyden lehnte er ab. Aber auch einen Ruf der Universität Franeker, an der man ihm im Jahre 1606 die erste Lehrstelle der Rechte mit der damals glänzenden Besoldung von 1000 Gulden anbot, schlug er nach längeren Verhandlungen aus[25]). In seiner Stellung als Syndikus diente er mit rastlosem Eifer und feuriger Begeisterung der blühenden ostfriesischen Handelsstadt und suchte im Kampfe für deren Freiheit und Selbständigkeit die von ihm verfochtenen politischen Theorien zu realisiren. In den langen Wirren zwischen den ostfriesischen Grafen und Ständen, in deren Verlauf insbesondere die Stadt Emden vielfach nähere Beziehungen zur Republik der vereinigten Niederlande als zu ihren eignen Landes-

---

[24]) So Tiaden S. 282 u. Vogel S. 167. Wenn Stintzing das Jahr 1601 als Beginn des Emdener Syndikats bezeichnet, so liegt hier offenbar ein Irrthum zu Grunde, da Althusius noch 1602 Rector zu Herborn war. Die Vorrede zur ersten Ausgabe der Politik, welche 1603 zu Herborn erschien, ist zwar mit keiner Ortsangabe versehen, offenbar aber nicht in Emden geschrieben. Allerdings war sein Amtsvorgänger Doctor Dothias Wiarda schon 1601 entsetzt worden. — Réal a. a. O. macht ihn zum Syndikus von Bremen und dieser Irrthum hat sich fortgepflanzt; so findet er sich im New General Biographical Dictionary a. a. O.

[25]) Althusius erwähnt in der vom 21. Februar 1610 datirten Widmung der zweiten Ausgabe seiner Politik an die Stände Westfrieslands diesen ehrenvollen (honestis sane conditionibus) Ruf als eins der Motive seiner Dedikation. Die Kuratoren der Universität sollen damals immer noch gehofft haben, den zu ausgebreitetem Ruhm gelangten Rechtslehrer zu gewinnen. Vgl. Vriemoet S. 134; Tiaden S. 282; Vogel S. 167. — Zuerst war der Lehrstuhl dem Dion. Godofredus angeboten worden.

herrn unterhielt und zeitweise geradezu sich wie eine unabhängige Republik unter niederländischem Protektorat gebehrdete, konnte es ihm an Gelegenheit zu praktischer Thätigkeit im Geiste seiner Theorie nicht fehlen. In der That scheint er während seiner ganzen Amtsdauer die Seele der städtischen Politik im Kampfe für das reformirte Bekenntniss, für das Landesrecht und für die Rechte der Bürgerschaft gegen den Landesherrn und gegen die Ritterschaft gewesen zu sein[26]). Er genoss in der Stadt eines hohen Ansehens und übernahm mehrfach städtische Gesandtschaften. Besonders beliebt war er bei der reformirten Geistlichkeit unter der Führerschaft von Menso Alting, wurde auch 1657 Senior des Kirchenraths. Er starb am 12. August 1638 im Alter von 81 Jahren mit Hinterlassung einer zahlreichen Nachkommenschaft[27]).

Von den Schriften des Althusius erschien das hier zunächst interessirende Werk über Politik, wie bereits erwähnt ist, im Jahre 1603 zu Herborn bei Christophorus Corvinus. Sein Titel lautet: „Johannis Althusii, U. J. D., Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata: cui in fine adjuncta est Oratio pane-

---

[26]) Vgl. Brenneisen a. a. O. und die Geschichte der hier in Betracht kommenden Jahre bei Wiarda, Ostfries. Geschichte, Aurich 1791 ff., III S. 469 ff. u. IV S. 1 ff.; auch Tiaden S. 292. — Brenneisen erklärt ihn neben Ubbo Emmius (1547—1625), dessen Freund und juristischer Rathgeber er gewesen sei, für den Haupturheber der Irrungen und der Verkehrung der ostfriesischen Verfassung. Er habe als Syndicus „die Direction in den Publiquen Sachen“ gehabt, werde oft unter Enno II und Ulrich II in den Akten erwähnt und habe „grosse Autorität in selbiger Stadt“ genossen. Seine Doktrinen seien in allen Emdener Schriftstücken der Zeit und in den von der Stadt durchgesetzten Vergleichen und Landtagsschlüssen zu erkennen. Vgl. die von Brenneisen mitgetheilten Extracte aus Aktenstücken I lib. 7 S. 458 ff., unter denen der „Tractat“, so unter dem Titel „„Vindiciae juris populi contra usurpationem iniquam Comitis usque ad annum 1608, autore Ubbone Emmio““ häufig im Lande herumgetragen wird“, von ihm zweifellos mit Recht in der Hauptsache für eine Arbeit des Althusius erklärt wird; es zeigen dies namentlich die Ausführungen über die Unverjährbarkeit der Volksrechte (S. 450—451) und über die bei Vertragsbruch des princeps „eo ipso facto“ eintretende Lösung des vinculum mit ihm (S. 452). — Ueber die Bedeutung des von Althusius verwalteten Amts und seinen persönlichen Einfluss vgl. auch Ubbo Emmius, de Frisia et Frisiorum Republica, Emdae 1616 (als Decas septima rerum Frisiacarum historiae), S. 384.

[27]) Genaue Nachrichten über seine sechs Kinder und deren Descendenz b. Vogel S. 169—171. Von Interesse ist, dass eine Tochter seines Sohnes Hermann, Namens Agnes, am 4. December 1659 den bekannten Rechtsgelehrten Ulrich Huber zu Franeker (1636—1694) heirathete. Vgl. oben N. 14. Ein Enkel seines Namens war noch 1693 in Emden Bürgermeister.

gyrica de utilitate necessitate et antiquitate scholarum" [28]). Der Verfasser bekleidete damals noch sein Lehramt, war in keinerlei politische Händel verwickelt und hatte also auf rein doktrinärem Wege und ohne Einwirkung einer konkreten Parteiabsicht seinen Standpunkt gewonnen. Doch ist es sehr wahrscheinlich, dass ihm die in der Politik bekundete Gesinnung den Ruf nach Emden verschaffte, indem sein Amtsvorgänger im Syndikat, Dothias Wiarda, gerade deshalb, weil er auf die Volksbewegung nicht eingieng, entsetzt worden war. In den folgenden Jahren nahm Althusius eine erhebliche Umarbeitung und Erweiterung des Buches vor und hierbei machte sich in der That der Einfluss seiner neuen praktischen Lebensstellung geltend. Die bedeutend stärkere zweite Ausgabe, welche zu Groningen 1610 erschien, zeigt nicht nur eine mannichfach veränderte Systematisirung und eine ausführliche Polemik gegen die inzwischen erfolgten Angriffe, sondern enthält mehrere ganz neue Abschnitte und zahlreiche neue Einzelstellen, welche offenbar durch die ostfriesischen und die benachbarten niederländischen Verhältnisse hervorgerufen und zum Theil direkt auf die schwebenden Streitigkeiten der Stadt Emden mit den Grafen von Ostfriesland gemünzt sind. Auch sonst sind die geschichtlichen und positivrechtlichen Einstreuungen stark vermehrt[29]). Mit dieser zweiten Ausgabe stimmt im Wesentlichen die nur durch Nachträge und neuere Litteraturangaben erweiterte dritte Ausgabe, die zu Herborn 1614 erschien, überein[30]). Als dritte Ausgabe bezeichnet sich auch ein zu Arnheim 1617 erschienener Abdruck, der indess lediglich die Groninger Ausgabe von 1610 reproducirt. Unter dem Titel einer vierten Ausgabe erschien das Buch bei Lebzeiten des Verfassers noch einmal zu Herborn 1625 in der Gestalt, die es 1614 empfangen hatte[31]). Nach seinem Tode wurde das Werk

[28]) Dieser Anhang, der sich auch in den späteren Auflagen findet, ist meist besonders paginirt und steht mit dem Inhalt der Politik in keinem näheren Zusammenhang.

[29]) Während die erste Ausgabe 32 Kapitel auf 469 Oktavseiten enthält, zählt die zweite 39 Kapitel auf 715 Quartseiten.

[30]) Diese Ausgabe enthält 968 (mit der Oratio 1003) Oktavseiten. In ihr findet sich zum ersten Male eine bis dahin fehlende Eintheilung der Kapitel nach Paragraphenzahlen, die in den späteren Auflagen (mit Ausnahme der Arnheimer von 1617) ebenso wiederkehrt. Schon deshalb lege ich sie im Folgenden zu Grunde, vermerke aber überall die Abweichungen der früheren Ausgaben und vergleiche die späteren noch bei Lebzeiten des Althusius erschienenen Abdrücke.

[31]) Jugler a. a. O. S. 273 bemerkt, es seien hier „viele harte Ausdrücke weggelasssen, welche der Verfasser hier und da zum Vortheil der Stadt Emden

noch 1643 zu Leyden, 1651 zu Amsterdam und 1654 zu Herborn von Neuem gedruckt.

Ausser der Politik verfasste Althusius eine Reihe juristischer Schriften, unter denen zwei eine systematische Darstellung des gesammten Civilrechts unternahmen. Die erste dieser Schriften erschien im Jahre 1586 zu Basel unter dem Titel: „Jurisprudentiae Romanae libri duo ad leges methodi Rameae conformati et tabellis illustrati“ [32]). Sie erlebte als viel benütztes Lehrbuch eine Menge von Auflagen[33]). Aus ihrer völligen Umarbeitung gieng das zu Herborn 1617, Frankfurt 1618 und ebenda 1649 gedruckte juristische Hauptwerk des Althusius hervor: „Dicaeologicae libri tres, totum et universum jus, quo utimur, methodice complectentes, cum parallelis hujus et Judaici juris, tabulisque insertis atque Indice triplici;... Opus tam theoriae quam praxeos aliarumque Facultatum studiosis utilissimum“ [34]). Seine übrigen juristischen Arbeiten beziehen sich auf einzelne Rechtsmaterien und bieten hier kein näheres Interesse.[35])

Endlich besitzen wir von Althusius ein System der praktischen

gegen ihre Landesherrschaft eingestreut hatte.“ Das ist völlig unrichtig. Die Ausgabe von 1625 stimmt mit der von 1614 wörtlich und selbst in den Seitenzahlen überein. — Der Abdruck von 1617 fehlt bei Vogel S. 172.

[32]) Das Buch scheint die erste selbständige Publikation des Althusius gewesen zu sein und wurde jedenfalls der Anlass zu seiner gleich darauf erfolgten Berufung nach Herborn.

[33]) Im Folgenden ist die zweite Ausgabe zu Grunde gelegt, welche 1588 zu Herborn bei Corvinus erschien (295 Oktavseiten und die Tabellen). Ausserdem sind der zweite Baseler Druck von 1589, sowie die Herborner Ausgaben von 1592, 1599 und 1607 benützt. Fernere Ausgaben sind nach Vogel zu Herborn 1623, 1640 und 1673 erschienen. — Den Baseler Ausgaben und den Herborner Ausgaben seit 1592 ist die Cynosura juris des Johannes Reidamus angehängt. Seit der Ausgabe von 1592 ist eine „Epitome et brevis anacaephalaeosis dicaeologicae“ vorgedruckt.

[34]) Das Werk umfasst 792 Seiten in Grossquart. Die Herborner Ausgabe hat einen kürzeren Titel; in der Frankfurter Ausgabe von 1616 ist dieselbe Vorrede, welche in der Herborner das Datum „Emden den 1. März 1617“ trägt, vom 1. März 1618 datirt! Beide Ausgaben, die bei demselben Verleger Christ. Corvinus erschienen, stimmen im Uebrigen überein.

[35]) Aufgezählt sind sie bei Jugler a. a. O., Tiaden a. a. O. S. 283 sq. u. Vogel a. a. O. S. 171—173. Unzugänglich blieb mir Gondelmann, tract. de magis, veneficis et lamiis, Nürnb. 1516, wo S. 154—163 eine ad judicem admonitio von Althusius stehen soll; nach Jugler's Angabe enthält sie Mahnungen zur Vorsicht in Hexenprocessen; dass man ihn deshalb noch nicht mit der „Biograph. univ.“ l. c. zu einem Bekämpfer der Hexenprocesse stempeln darf, ergibt sich schon aus seiner Dicaeologica I c. 102—103. Hervorzuheben sind die von einem Zuhörer des Althusius (Christian Grau aus Allendorf in Hessen) als nachgeschriebenes Kollegienheft herausgegebenen Tractatus tres, quorum I

Ethik, das sein Vetter Philipp Althusius unter dem Titel: „Joh. Althusii V. Cl. Civilis conversationis libri duo, methodice digesti et exemplis sacris et profanis passim illustrati“ zu Hanau 1601 (2. Aufl. 1611) herausgab[36].

In allen diesen Schriften bewährt Althusius eine ausgezeichnete juristische, theologische, humanistische und philosophische Bildung. Als Jurist steht er durchaus auf der Höhe seiner Zeit und ist vor Allem in den Werken der eleganten französischen Schule vorzüglich bewandert. In theologischer Beziehung stützt er sich als strenger Kalvinist mit besonderer Vorliebe auf das alte Testament und zieht in umfassender Weise die altjüdischen Institutionen in den Kreis seiner Forschung. Seine humanistische Richtung tritt in einer mehr noch auf die griechische als auf die römische Litteratur gegründeten klassischen Bildung hervor, weshalb er auch dem Zeitgeschmack in der Einstreuung zahlloser griechischer Ausdrücke folgt. In philosophischer Beziehung bekennt er sich als Anhänger der Ramistischen Schule und wendet sich vorzugsweise der Logik und der Ethik zu. Auch seine historischen Kenntnisse haben einen bedeutenden Umfang, während es ihm an eigentlicher historischer Kritik und tieferem geschichtlichem Blick allerdings gebricht.

Die eigentliche Kraft seiner geistigen Fähigkeiten liegt in einer ungewöhnlichen dialektischen und systematischen Begabung. Willig fügt sich ihm der noch so spröde Stoff unter die auf rein logischem Wege gewonnene Schablone. Er ist der geborne radikale Doktrinär. Wie alle ähnlich veranlagten Köpfe ist er mehr klar als tief, mehr scharfblickend als einsichtig. Seinen Gedanken haftet, so kühn sie oft sind, eine gewisse Nüchternheit an: nicht eine übermächtige Phantasie, sondern ein einseitig logisch gerichteter Verstand bringt ihre Ausschreitungen hervor. Eigentliche Spekulation ist seinem

de poenis II de rebus fungilibus III de jure retentionis. Cassell. 1611 (4°). Die von Vogel genannten „Aphorismi de juris civilis studio, Aschaffenb. 1630 (12°)“ führen vielmehr den Titel: „Joh. Althusii aphorismi universi juris civilis vel repertorium... sub hac forma portabili editum studio Wolfgangi Sigismundi a Vorburg“ und sind nichts als ein nach Althusius gefertigtes Repetitorium. — Althusius gab auch ein „Ostfriesisches Recess- und Accordbuch, d. i. Zusammenstellung aller Ordnungen, Decreten, Resolutionen u. s. w., zu verschiedenen Zeiten aufgericht und publicirt, Emden 1612“, neu redigirt 1620 u. 1656, heraus; Brenneisen a. a. O. Vorr. § 22 ff. behauptet, die Redaktion sei zu Ungunsten des Landesherren gefärbt; Brenneisens Buch ist aber selbst eine reine Parteischrift zu Gunsten des Letzteren; ich konnte nur die Redaktion von 1656 erlangen.

[36]) Bemerkenswerth ist auch in dieser Schrift (373 Oktavseiten) neben einem praktisch verständigen Sinn die streng logische Systematisirung des Stoffs.

mehr nach aussen als nach innen gekehrten Geiste fremd. Seine ganze Aufmerksamkeit richtet sich auf die Probleme der Lehrmethode einerseits und auf die Fragen des praktischen Verhaltens im öffentlichen und privaten Leben andererseits. Ueberall bekunden seine Anschauungen den Einfluss eines zugleich energischen und feurigen Charakters. Die ausserordentliche Aktivität seines Wesens bewährt sich in dem rastlosen Eifer, mit dem er an die Umarbeitung und Vervollkommnung seiner eigenen Schriften geht; sie zeigt sich in der Kraft seiner heftigen, aber oft glänzenden Polemik; sie spiegelt sich gewissermassen objectiv wieder in dem eigenthümlichen Aufbau seines Rechtssystems, welches vom Begriff der menschlichen Lebensthätigkeit ausgeht und alle einzelnen Rechtsinstitute lediglich unter dem Gesichtspunkt der die Rechtsverhältnisse gestaltenden Handlungen betrachtet[37]). Seine Schreibweise ist lebendig und klar; sie leidet an gesuchten Wendungen und an ermüdender Häufung synonymer Ausdrücke; wo sie sich aufschwingt, entwickelt sie ein wirksames rhetorisches Pathos.

[37]) Jugler a. a. O. S. 272 spricht, nachdem er die Gelehrsamkeit des Althusius gerühmt hat, sein Bedanern aus, dass hinter derselben sein „moralischer Charakter" zurückgeblieben sei: „ein strafbarer Trieb zur Uneinigkeit und zum Aufruhr war zu tief in ihm eingewurzelt, dass er nicht alle Gelegenheit ergriffen haben sollte, bey den mancherley Irrungen der Stadt Emden mit ihren damaligen Grafen und Landesherrn seinen schädlichen Leidenschaften den Zügel schiessen zu lassen." Dieses Urtheil ist nichts als eine willkürliche Konjektur, deren Entstehung zu durchsichtig ist, um ihr irgend einen Werth beizumessen. Noch Brenneisen weiss bei aller Heftigkeit seiner sachlichen Polemik nichts von derartigen Charaktermotiven. Dagegen schreibt Ubbo Emmius a. a. O. S. 244 vom Emdener Syndikat: „hunc locum a multis annis tenet ac magna cum laude tuetur consultissimus et clarissimus vir, doctrina, virtute, fide singulari plane eximius et ingenii sui monumentis aeternum victuris illustris, Johannes Althusius, sincera ac peracta amicitia meonm conjunctus". Trotzdem wiederholt Vogel a. a. O. S. 168 die Jugler'sche Charakteristik, ohne sie anzuzweifeln, und fügt bestätigend hinzu: „Schon in Herborn zeigten sich bei ihm Ausbrüche dieser verderblichen Zanksucht; er war mit seinem Collegen Matthäus sehr zerfallen, und nur der Graf Johann der Aeltere konnte den Frieden wieder herstellen." Wir lassen es billig dahingestellt, ob Althusius oder „Kollege Matthaeus" der Schuldige war, und begnügen uns mit dem Bilde der aus den Schriften selbst sprechenden geistigen Persönlichkeit. Interessant ist nur, wie in diesem Falle wie so oft sonst die moralische Entrüstung über eine Theorie zur Verdächtigung der Moral ihres Urhebers geführt hat. Uebrigens klingen noch bei Schmitthenner und Walter in den Epitheta „heftig uud streitsüchtig" diese Vermuthungen nach.

Zweites Kapitel.

Die Politik des Althusius.

Wenden wir uns nunmehr zunächst dem Inhalt der „Politik“ des Althusius zu, so hat ihr Verfasser selbst schon in der Vorrede zur ersten Auflage neben der Aufstellung eines vollständigen Systems die Durchführung des Gedankens der Volkssouveränetät als Haupteigenthümlichkeit seines Werkes bezeichnet.

Er setzt in einer Widmungsepistel an zwei ihm verschwägerte und befreundete praktische Juristen Plan und Methode seiner Arbeit auseinander, erörtert ihre Schwierigkeiten und entschuldigt ihre Schwächen. Vor Allem versuche er ein zugleich vollständiges und gereinigtes, streng logisch geordnetes System der Politik herzustellen. Hierzu bedürfe es einerseits der Hinausweisung der bisherigen theologischen, ethischen und juristischen Beimischungen, andererseits der Revindikation der von Theologie, Philosophie und Jurisprudenz usurpirten politischen Materien. Im Leben und in der Praxis lassen sich ja freilich die verschiedenen Wissenschaften nicht trennen und sollen sogar Hand in Hand gehen: die Theorie aber soll, ohne ihre inneren Zusammenhänge zu übersehen, feste Grenzen zwischen ihnen ziehen und einhalten. Jede Wissenschaft soll nur die ihr eigenthümlichen Probleme mit den ihr eigenthümlichen Mitteln lösen: die Lösung der Vorfragen hat sie von andern Wissenschaften zu empfangen. So sind für die Politik Philosophie und Theologie grundlegende Wissenschaften, indem sie das natürliche Sittengesetz und die geoffenbarten Gebote Gottes festzustellen haben: die Anwendung aber der Moral und vor Allem des Dekalogs auf das sociale Leben ist Sache der Politik. Umgekehrt hat die letztere vielfach den Grund für die Jurisprudenz zu legen. Denn das Ziel der Jurisprudenz ist die Herleitung des jus aus dem factum und die rechtliche Beurtheilung der menschlichen Handlungen nach der gewonnenen Norm (de jure et merito facti in humana vita judicet): die Kenntniss aber der Lebensvorgänge selbst schöpft sie nicht aus sich selbst, sondern aus andern Disci-

plinen. Dagegen ist das Ziel der Politik die Erörterung der zweckmässigen Einrichtung und Erhaltung des socialen Körpers und Lebens („ut consociatio, humanave societas et vita socialis bono nostro instituatur et conservetur mediis ad hoc ipsum aptis, utilibus et necessariis“): sie beschäftigt sich also mit einem der das Recht erst erzeugenden Grundvorgänge. Althusius tadelt es daher einerseits, dass Bodinus und Gregorius in ihre Darstellungen der Staatslehre rein juristische Fragen hineingezogen haben. Andererseits findet er einen Uebergriff der Juristen darin, dass sie, wie wir heute sagen würden, die Lehren des allgemeinen Staatsrechts mit behandeln. Er selbst bezeichnet das streitige Gebiet als die Untersuchung der Entstehung, des Wesens und der Bestandtheile der „majestas“, d. h. der Staatsgewalt. Nur die Ableitung der einzelnen Rechtsverhältnisse aus den Majestätsrechten und dem über sie zwischen Volk und Herrscher geschlossenen Vertrage überweist er der Jurisprudenz. Im Uebrigen erklärt er die Lehre von den „jura et capita majestatis“ recht eigentlich für das Thema, ja für das Haupt- und Grundthema der Politik, die damit stehe und falle. Diese Lehre der Politik zurückzuerobern, habe ihm vor Allem am Herzen gelegen.

Und hier nun weiche er freilich von der herrschenden Meinung, wie sie namentlich durch Bodinus dargestellt werde, von Grund aus ab. Denn mit wenigen Gleichgesinnten schreibe er die Majestätsrechte nicht dem Herrscher, sondern voll und ganz dem Volke zu. Die Majestätsrechte sind dem socialen Körper (corpus symbioticum) nothwendig und ausschliesslich eigen; sie sind sein Geist, seine Seele, sein Lebensodem; nur wenn er selbst sie besitzt, lebt er, durch ihren Verlust geht er unter oder wird doch des Namens der „Respublica“ unwerth. Ihr Verwalter ist freilich ein höchster Magistrat: aber Eigenthum und Niessbrauch an ihnen sind untrennbar beim Volke in seiner Gesammtheit (beim populus universus, der consociatio universalis, dem regnum ipsum). Ja sie sind ihm dergestalt eigen, dass, auch wenn das Volk auf sie verzichten und sie einem Andern veräussern und übertragen will, es dies nimmermehr kann, so wenig wie Jemand das Leben, das ihm eignet, einem Andern mitzutheilen vermag[1]). Wie das Volk die allein denkbare

[1]) Die Stelle lautet: „proprietatem vero illorum et usumfructum adeo jure ad regnum seu populum pertinere contendo, ut hisce, etiamsi velit, se abdicare eosque in alium transferre et alienare nequaquam possit, non minus quam vitam quam quisque habet alii communicare potest.“ Die Vorrede der späteren Auflagen weicht in nur unbedeutenden Punkten der Fassung ab; doch wird

Quelle der Majestät ist, so ist es das allein denkbare und beständige Subject derselben und wahrt und hütet sie in seiner Unsterblichkeit. Auch ihre Ausübung aber nimmt das Volk zurück und vergibt sie neu, sobald der hiermit Beauftragte fortfällt oder sein Recht verwirkt. Und da die Natur dieser Rechte jedes commercium und jedes Eigenthum eines Einzelnen an ihnen ausschliesst, so hört schon durch die Anmassung eines solchen Eigenthums der Herrscher eo ipso auf Herrscher zu sein und wird zum Privatmann und Tyrannen!

Diese Ausführungen über die Volkssouveränetät hat Althusius in die Vorrede zur zweiten Auflage seiner Politik (die in den folgenden Auflagen wiederkehrt) mit unwesentlichen Aenderungen herübergenommen. Sie treten aber nicht nur bei der im Uebrigen mannichfach verkürzten und veränderten Fassung [2]) schärfer hervor, sondern werden vor Allem mit der Widmung der umgearbeiteten Schrift an die „erlauchten Stände Frieslands zwischen Vlie-Strom und Lauwer-Zee" in Zusammenhang gebracht. In beredter Apostrophe ruft ihnen der Verfasser zu, dass Frieslands und der andern Niederlande Freiheit auf diesem Fundamente ruhe und dass es für gerechte, weise und starke Verwirklichung seines Gedankens ein herrlicheres Beispiel nicht gebe, als das, welches die vereinigten Provinzen durch ihre glorreiche Losreissung von Spanien für alle Völker aufgestellt haben[3]).

Dem so vorangestellten Programm ist Althusius in der That treu geblieben. Die Idee der Volkssouveränetät, die er mit eiserner

hier als Subject der Majestät an der entscheidenden Stelle unter Andeutung der föderativen Struktur der „populus universus in corpus unum symbioticum ex pluribus minoribus consociationibus consociatus" bezeichnet.

[2]) Der Gedankengang der Vorrede ist jedoch derselbe geblieben. Fortgelassen sind Betrachtungen über die Schwierigkeit der Formulirung abstrakter Sätze und allgemeiner Verhaltungsmassregeln bei der unendlichen Mannichfaltigkeit des konkreten Lebens, wie sie in der Vorrede zur ersten Auflage den Uebergang zu der Widmung an die im praktischen Staatsleben thätigen und deshalb zur Beurtheilung des Buchs besonders befähigten Freunde bilden. Hinzugekommen sind ausführlichere Erörterungen über die Bedeutung des Dekalogs für die Politik.

[3]) Mit feinem Spotte gegen Bodinus ruft er aus: „Neque enim, bello contra Hispaniae regem potentissimum suscepto, judicastis majestatis jura ita illi inseparabiliter cohaerere, ut extra illum non sint, sed potius eorum usum et exercitium iis abutenti adimendo, et quod vestrum erat repetendo, jura haec ad consociatam multitudinem et populum singularum provinciarum pertinere declarastis." Er erklärt dies für das Hauptmotiv seiner Widmung. Es komme hinzu, dass er besonders häufig mit Verfassung und Geschichte der Niederlande exemplificire. Endlich bewege ihn das Wohlwollen, welches von Friesland und seinen Verbündeten der Stadt, welcher er diene, ja auch ihm persönlich durch den ehrenvollen Ruf nach Franeker bewiesen sei.

Konsequenz durchführt, bildet durchweg den konstructiven Mittelpunkt des socialen Gebäudes, das er nunmehr von unten und innen her aufführt.

Im ersten Kapitel handelt er, nachdem er als Gegenstand der Politik die Vereinigung zum gesellschaftlichen Leben bezeichnet hat, vom Wesen der „consociatio" überhaupt. Er stellt hier das Schema auf, welches für alle späteren Ausführungen massgebend bleibt. Zur Vereinigung treibt das Bedürfniss: die Vereinigung selbst vollzieht sich durch stillschweigenden oder ausdrücklichen Vertrag. Durch den Vertrag werden die Theilnehmer zu Lebensgenossen (symbiotici), die einander gegenseitig zur Vergemeinschaftung (communicatio) des für das sociale Leben Nützlichen und Nothwendigen obligirt sind. Die Gemeinschaft (*κοινωνία*) erstreckt sich auf Sachen, Dienste und Rechte. Sie wird geregelt durch gesellschaftliche Normen (leges consociationis) doppelter Art. Erstens müssen Gemeinschaftsgesetze (leges communicationis) den Inhalt und die Grenzen der Gemeinschaft bestimmen. Zweitens müssen Verwaltungsgesetze (leges directionis et gubernationis) die Verwaltung der gemeinschaftlich gewordenen Sphäre ordnen. Dabei gilt für jeden Verbande sein lex propria, für alle Verbände aber die lex communis der Unterscheidung von Herrschenden und Gehorchenden. Herrschaft ist Dienst und Sorge für das Wohl der Gesammtheit, Gehorsam ist Entgelt für den gewährten Schutz und Schirm. Für alle Vereinigung wie für alle Herrschaft ist so die causa efficiens der Konsens der Betheiligten, der Endzweck das gemeinsame Wohl: ihr letzter Grund aber liegt in der göttlichen Weltordnung, wie sie in der Natur sich offenbart.

In den folgenden Kapiteln behandelt der Verfasser die „species consociationis": Familie, Korporation, Gemeinde, Provinz und Staat. Hierbei lässt er stets die weiteren und höheren Verbände aus den engeren und niederen hervorgehen und betont wiederholt, dass dies die allein dem natürlichen und historischen Verhältniss entsprechende Methode sei. Denn in dieser Stufenreihe habe sich die Entwicklung vollzogen, und jeder höhere Verband ruhe auf engeren Vereinigungen, ohne die er nicht bestehen könne, während sie selbst auch ohne ihn lebensfähig seien (vgl. z. B. c. 39 § 84). Bei jeder Verbandsart sucht er dann zunächst die gemeinschaftliche Sphäre, als deren Subject überall die Gesammtheit der Verbundenen erscheint, zu bestimmen, um sodann deren Verwaltung durch Repräsentanten und Vorsteher abzuhandeln. Den Schluss der jedesmaligen Aufstellungen bilden reichhaltige Exemplifikationen und Illustrationen aus der biblischen und weltlichen Geschichte.

Die oberste Eintheilung der Verbände ist ihm die Unterscheidung der consociatio simplex et privata, welche einzelne Menschen für ein besonderes Gemeininteresse (peculiare commune) verknüpft, und der consociatio mixta et publica, welche die einfachen Verbände zu allseitiger politischer Gemeinschaft (politeuma) zusammenfast[4]).

Für die consociatio privata stellt Althusius zuvörderst einige allgemeine Sätze auf, nach denen er sie durchweg als korporativen Verband mit einer vom gemeinsamen Willen beherrschten und nach einer festen Ordnung verwalteten einheitlichen Rechtssphäre und mit einheitlicher Gesammtpersönlichkeit betrachtet (c. 2 § 2—13). Er theilt sie sodann in die natürliche und nothwendige Verbindung der Familie und in die bürgerliche und freiwillige Verbindung der Korporation ein. Der Familie überweist er insbesondere ethische und ökonomische Funktionen (weshalb er hierbei von den wirthschaftlichen Berufsarten spricht, ib. § 14—36). Im Einzelnen handelt er ausführlich von der ehelichen Gemeinschaft (ib. § 37—46) und von dem weiteren Familienverbande (c. 3, dabei auch vom Adel). Die Korporation (consociatio collegarum) erklärt er für eine durchaus frei geschlossene und frei lösliche Verbindung zu einem einheitlichen Körper, in welchem die Gesammtheit Trägerin des gemeinsamen Rechts bleibt, jedoch einen Vorsteher wählt und mit der Leitung beauftragt, der hierdurch Gewaltbefugnisse über die Einzelnen empfängt (er ist „major singulis, minor universis collegis"). Die je nach dem Vertrage losere oder straffere Vergemeinschaftung ergreift Sachen, Dienste, Rechte und Gesinnung. Die communicatio rerum (c. 4 § 8—11) führt zu korporativem Vermögen, Beiträgen und Nutzungsrechten der Glieder; die communicatio operarum (§ 12—15) äussert sich in Amtsfunctionen von Vorstehern und Syndiken, Reihediensten, Leitung der Berufsarbeit der Glieder, Prüfungswesen u. s. w. (§ 12—15); das gemeinschaftliche jus erzeugt korporative Autonomie, Gerichtsbarkeit, Strafgewalt und Beschlussfassung (§ 16—22); als communicatio benevolentiae endlich muss sittliche und gesellige Einheit den Verband vollenden (§ 23). Nachdem hierauf von den Arten der collegia gehandelt ist, wird eine Uebersicht über die korporative Gliederung bei Juden, Römern,

[4]) In der ersten Auflage erscheint in abweichender Weise als oberste Eintheilung die Unterscheidung der consociatio particularis und universalis; erstere zerfällt in die naturalis necessaria und civilis spontanea, welche letztere wieder in die privata in collegio und publica in universitate zerlegt wird. Es ist sehr bezeichnend, dass Althusius diese Gegenüberstellung der übrigen Verbände und des Staats später aufgegeben und letzteren als Unterart der politischen Gemeinwesen rubricirt hat.

Aegyptern, Griechen, Galliern und Deutschen gegeben. Zum Schluss wird bemerkt, dass in den gegenwärtigen Staaten meist die einzelnen Stände als „collegia generalia“, die kirchlichen und weltlichen Behörden, Zünfte und Innungen als „collegia specialia“ zu unterscheiden seien[5]).

Die „consociatio publica“ oder das politische Gemeinwesen erklärt Althusius für eine „universitas“ und stellt daher unter Berufung auf Losaeus einige allgemeingültige Sätze über universitates (insbesondere über ihre Entstehung nach jus gentium und über ihre Identität im Wechsel der Glieder) voran (c. 5 § 1—5). Demnächst aber vollzieht und definirt er ihre Eintheilung in die consociatio publica particularis und universalis.

Unter den partikulären Gemeinwesen behandelt er in erster Linie den örtlichen Verband (universitas i. e. S.). Er bespricht zunächst die Zusammensetzung und Gliederung der Gemeinde, Begriff, Erwerb und Arten des Bürgerrechts, die Scheidung der Bürgerschaft in Obrigkeit und Unterthanen (c. 5 § 8—27). Hierbei erklärt er von vornherein jeden sei es einheitlichen sei es kollegialischen Gemeindevorstand für einen durch Wahl berufenen und jederzeit absetzbaren Verwalter des Gesammtrechts, der zwar über die Einzelnen, nie aber über die Gesammtheit ein Recht erlangt (jus in singulos non in universos cives) und deshalb auch, während die Bürger ihm Treue schwören, selbst der Bürgerschaft den Treueid leistet. Denselben Gedanken führt er sodann bei den einzelnen Gattungen der Ortsverbände durch[6]). Als solche stellt er zuvörderst die ländliche Gemeinde in den drei Stufen des vicus, pagus und oppidum (d. i. etwa Dorf, Kirchspiel und Marktflecken) dar (§ 28 bis 39), um dann unter ausführlicher Schilderung der Rathsverfassung von den Städten (§ 40—84) und von der besonderen Stellung der einzelnen Arten von Städten (Reichsstädte, Landstädte und civitates

[5]) Die Lehre von den collegia (c. 4) ist im Einzelnen aus den Werken von Bodinus und Gregorius Tholosanus über den Staat, aus der Schrift des Losaeus de jure universitatum, sowie aus den juristischen Werken von Bartolus, Paulus de Castro, Marous, Gail, Mynsinger, Peregrinus, Menochius, Decianus u. A. geschöpft.

[6]) So besorgt nach § 30—34 die Angelegenheiten der Landgemeinde ein „ex consensu vicinorum electus.“ In der Stadt hat ein magistratus ab universitate constitutus das „imperium in singulos, non universos“ (§ 49—52); ein Repräsentantenkolleg hat „non tantam potestatem, auctoritatem et jurisdictionem, quantam universitas“ (§ 56); die wichtigsten Dinge, wie neue Steuern und Verfassungsänderungen, bedürfen der Zustimmung der gesammten Bürgerschaft (§ 61).

mixtae, Metropolen und Tochterstädte, c. 6 § 1—14) zu handeln[7]). Hierauf kehrt er zur Betrachtung der Gemeinde überhaupt zurück und analysirt den Inhalt der kommunalen Vergesellschaftung (communicatio civium), in der er den „microcosmos" der staatlichen Gemeinschaft erblickt (c. 6 § 15—47). Das sociale Band erzeugt wiederum zunächst eine communicatio rerum, wobei die Gemeindesachen nach üblichem Schema in Sachen zu geistlichem und profanem Gebrauch und beide in res universitatis in specie und patrimonium universitatis geschieden werden. Es folgt die communicatio operarum, aus welcher politische und kirchliche Aemter, Bau-, Wacht- und Kriegsdienste, gewerbliche, kaufmännische und ländliche Berufsarbeit fliessen. Weiter wurzelt in der communicatio juris die Eigenschaft der Gemeinde als eines autonomen Rechts- und Gerichtsverbandes. Den Abschluss bildet auch hier die innere ethische Verknüpfung der Genossen (communicatio concordiae). Ist die Gemeinschaft hergestellt, so bedarf es ihrer Verwaltung, welche auf Delegation der Gesammtheit beruht, in abhängigen Gemeinden jedoch nicht ohne Mitwirkung höherer Obrigkeiten zu Stande kommt (§ 48—52)[8]).

Als zweite Gattung der „consociatio politica particularis" behandelt Althusius die universitas provinciae, die er als den Verband eines grösseren, aber abhängigen Territoriums definirt (c. 7 § 1—2). Den Inhalt der provinziellen Gemeinschaft bestimmt er im Sinne einer umfassenden kirchlichen, politischen, wirthschaftlichen und socialen Einheit (c. 7 § 3—64)[9]). Hinsichtlich der Verwaltung des jus provinciale aber geht er von dem Satze aus, dass sie gemeinsam von den Gliedern und dem Haupte der Provinz, die in ihrer Zusammenfassung die ganze Provinz darstellen, geführt werde (c. 8). Die membra provinciae sind die „Stände der Landschaft", welche in den ordo ecclesiasticus und den ordo saecularis zerfallen. Die Verfassung des geistlichen Standes wird nach reformirtem Muster in Presbyterien, Klassical- und Provinzial-Synoden aufgebaut (c. 8 § 6—39). Der weltliche Stand

---

[7]) Neben der detaillirten Darstellung der Stadtverfassungen und der inneren Einrichtung der Rathsversammlungen behandelt er in c. 5 § 70 ff. nach Botero und Hippolytus a Collibus die Ursache des Wachsthums der Städte und in c. 6 § 5 ff. die zweckmässigste Anlage der Hauptstadt.

[8]) In der ersten Auflage ist die Lehre von den Gemeinden bedeutend kürzer in Einem Kapitel (c. 5) abgehandelt.

[9]) Die Rubriken sind dieselben, wie sie nachher bei der staatlichen Gemeinschaft wiederkehren; dort sind nur die daraus erwachsenden Gesammtrechte „pleniora et majora."

zerfällt in den „Ritterstand“, „Stettestand“ und „Hausmannsstand“, deren jeder seine eignen Funktionen hat (ib. § 40—48). Freilich wird in vielen Provinzen der „Hausmannsstand oder Bauernstand“ nicht anerkannt, was lebhaft zu beklagen ist (§ 40). Jeder Stand bildet durch Abordnung von Deputirten ein repraesentatives Kollegium, dass für sich die Interessen seines Standes, in Vereinigung mit den andern Kollegien auf allgemeinen Landtagen die Angelegenheiten der ganzen Provinz (curam in negotiis vitae socialis provincialis) wahrzunehmen hat (vgl. § 49 und über die Einrichtung der Landtage § 66—70). Den Ständen gegenüber erscheint als Haupt der Provinz der „Praeses Provinciae“ oder Graf, der auch gleichzeitig mehrere Provinzen verwalten kann und dann Herzog, Fürst, Markgraf oder Landgraf heisst. Er wird mit diesem Amt vom „summus imperans“ des Reiches betraut, übt aber, obwol er demselben untergeordnet bleibt, die Majestätsrechte selbständig aus, so dass er „tantum potest in districtu quantum summus magistratus in regno“ (§ 50—55). Bei ihm ist die oberste Leitung der Provinz und die Berufung der Stände (§ 56- 71); er kann aber ohne deren Zustimmung nichts Wichtiges gültig vornehmen (§ 50) und im Falle seiner Pflichtvergessenheit steht der Gesammtheit das Recht des Abfalls zu (§ 92). Althusius wirft schliesslich einen Blick auf die historische Gestaltung der Provinzen bei Juden, Römern, Galliern und Deutschen (§ 72—91). Es leuchtet aber ohne Weiteres ein, dass seine „Provinz“ durchaus ein deutsches Territorium ist, das in speciellem Hinblick auf Ostfriesland möglichst demokratisch zurechtgestutzt wird[10]).

Nun erst wendet er sich zum Staat (politia, imperium, regnum, populus, respublica). Er definirt ihn als „universalis publica consociatio, qua civitates et provinciae plures ad jus regni mutua communicatione rerum et operarum, mutuis viribus et sumptibus habendum, constituendum, exercendum et defendendum se obligant“ (c. 9 § 1). Seine Glieder sind weder die Einzelnen noch die collegia privata, sondern die Städte und Provinzen, welche über die Errichtung Eines Körpers aus ihrer Verbindung und Vergemeinschaftung einig sind (ib. § 5). Ihr Vertrag ist das Band des Staats (§ 7). Ein besonderer Bundesstaatsbegriff wird bei einer so durchweg föderativen Staatsauffassung nicht entwickelt; dagegen wird

[10]) Die beiden umfangreichen Kapitel über das „jus provinciale“ fehlen in der ersten Auflage, in der die Provinz nur nebenbei als Verbandsstufe erwähnt wird. Hier beginnen daher schon mit c. 6 die Erörterungen über den Staat.

später von der Möglichkeit engerer oder loserer Staatenbünde und von ihren Bundesversammlungen eingehend gehandelt[11]).

Das wesentliche Recht des Staats (jus regni), welches ihn zu Einem Körper mit Einem Haupte macht, ist das „jus majestatis" (c. 9 § 19—27): die „potestas praeeminens et summa universalis disponendi de iis, quae universaliter ad salutem curamque animae et corporis membrorum Regni seu Reipublicae pertinent." Die souveräne Staatsgewalt ist, wie Bodinus richtig ausgeführt hat, gleich der Seele im physischen Körper, schlechthin einheitlich, untheilbar und unmittheilbar. Allein sie ist keineswegs, wie Bodinus hinzufügt, die höchste Gewalt, da sie der göttlichen Gewalt untersteht. Sie ist ferner nicht absolut, sondern an Rechtsschranken gebunden, wenn sie auch hinsichtlich der Erzwingbarkeit und Strafe dem positiven Recht gegenüber als frei erscheint. Auch die so umschränkte Majestät aber steht keinem Könige und keiner Optimatenversammlung zu: das Volk in seiner Gesammtheit erzeugt und bewahrt sie. Die Einzelnen freilich sind Unterthanen, die Gesammtheit aber herrscht („non singulis, sed conjunctim universis membris et toto corpori consociato regni competit"). So heisst es ja auch in den Pandekten: „quod universitati debetur, singulis non debetur". Und so regiert der physische Körper als Ganzes alle seine Glieder. Jede Verfügung über die Majestät muss daher von „universa membra de communi consensu" getroffen werden. Auch die Gesammtheit kann freilich die Rechte der Majestät nicht veräussern oder zerstückeln. Allein sie kann sie zur Ausübung kommittiren und hierbei unter mehrere Subjecte vertheilen, da ja durch eine Theilung der Verwaltung die beim Volke als wahrem Superior verbleibende untheilbare Staatsgewalt gar nicht berührt wird[12]).

---

[11]) In c. 17 § 25—53 (erste Ausg. c. 7) wird von der „consociatio et confoederatio" der consociationes universales gehandelt; ist dieselbe plena, so begründet sie unum Reipublicae corpus; ist sie minus plena, wie in der Schweiz, der Hansa, den Niederlanden, so behält jedes Mitglied seine majestas und wird nur je nach dem Inhalt der Verträge zu defensio mutua, concordia (Unterwerfung unter das Schiedsgericht) und administratio communium jurium verpflichtet; als besondere Arten der foedera werden Erbverbrüderungen, Vasallitäts-, Schutz- und Klientelverhältnisse besprochen. — Von den „comitia sociorum confoederatorum" wird sehr ausführlich in c. 33 § 122—136 unter Darstellung der niederländischen Bundesverfassung gehandelt (fehlt in 1. Ausg.).

[12]) Diese mit mannichfacher Polemik vor Allem gegen Bodinus durchwirkten Ausführungen, die mit einem gewaltigen litterarischen Apparat, mit Bibelstellen und Vernunftgründen operiren, finden sich schon ziemlich gleichlautend in der 1. Ausg. c. 7 § 12—27.

Dieses „jus regni“ bildet erstens den Inhalt der „communio symbiotica universalis“ und drückt sich zweitens in deren „administratio“ aus.

Althusius stellt zuvörderst den Inhalt der im Staate begründeten universellen Lebensgemeinschaft dar, indem er ihre Ausprägung zu einzelnen Hoheitsrechten des Volkes verfolgt[13]). Die Staatsgemeinschaft äussert sich vor Allem in doppelter Weise, je nachdem sie auf das Heil der Seelen oder auf das leibliche Wohl abzielt. In erster Hinsicht erscheint sie als der auf Religion, Kultus, Sitten und Schule gerichtete kirchliche Verband (c. 9 § 31 ff.). Als weltliche Gemeinschaft stellt sie vermöge des „jus majestatis saecularis generale“ allgemeine Normen auf und bringt dieselben mit Lohn und Strafe zum Vollzuge (c. 10), während sie vermöge des „jus majestatis saecularis speciale“ eine konkrete Thätigkeit zur Beförderung des Gemeinwohls entfaltet (c. 11 § 1). Die letztgedachte Thätigkeit ist wiederum doppelter Art. Erstens richtet sie sich auf Beschaffung der materiellen Mittel für das sociale Leben und führt so zur gemeinschaftlichen Fürsorge für Handel, Verkehr, Münze, Maass, Gewicht und Sprache, insbesondere aber zur Auferlegung ordentlicher und ausserordentlicher Steuern, Lasten, Dienste und Amtspflichten, sowie zur Ertheilung von Privilegien (c. 11—15). Zweitens richtet sie sich auf den Schutz des socialen Körpers und der „symbiosis universalis“. Hierzu dient zunächst die „communicatio auxilii“, welche einerseits in persönlicher Hülfeleistung durch Unterstützung bei Wasser- und Feuergefahr und anderer Noth, durch gerichtlichen und polizeilichen Beistand und durch kriegerische Abwehr nach aussen besteht (c. 16), andererseits in der gehörigen Erhaltung und Verwendung des öffentlichen Vermögens zu Tage tritt (c. 17 § 1 ff.). Sodann aber dient dazu die „communicatio consilii“ auf allgemeinen Reichsversammlungen, auf denen die wichtigsten Angelegenheiten mit Stimmenmehrheit erledigt werden (c. 17 § 55—61)[14]).

[13]) Vgl. c. 9—17. Die Eintheilung der jura majestatis in c. 6—13 der ersten Anflage weicht wesentlich ab. Ecclesiastica und civilia werden auch hier geschieden, letztere aber in fünf, die sich auf Anfrechthaltung der äusseren Ordnung beziehen (Gesetzgebung, Lohn- und Strafgewalt, Sicherheitspolizei, Kriegführung, Bündnissgewalt), und neun, welche das sociale Leben direct befördern (jus commerciorum, usus monetae, idioma linguae, distributio munerum, dispensatio privilegiorum, defensio mutua, cura bonorum regni, usus comitiorum, constitutio ministrorum Reipublicae), eingetheilt.

[14]) Wenn in § 58 jedem membrum Reipublicae das Recht zu erscheinen und zu stimmen beigelegt wird, so muss man sich erinnern, dass „membra“ nicht die Einzelnen, sondern die engeren Gemeinwesen sind.

Im 18. Kapitel wendet sich Althusius zur Verwaltung dieser dem staatlichen Verbande entspringenden Majestätsrechte[15]). Indem er zuvörderst die staatliche Obrigkeit überhaupt unter dem Gesichtspunkt der „administratores consociationis universalis" betrachtet, tritt er den ausführlichen Beweis für seinen Fundamentalsatz an, nach welchem bei jeder Verfassungsform die Träger der Regierungsgewalt, so grosse Macht sie über die Einzelnen empfangen mögen, der souveränen Gesammtheit untergeordnet bleiben. Mehrfach ergänzt er dann in späteren Kapiteln diese Beweisführung, um sie im vorletzten Kapitel (c. 38) bei Besprechung des Verfahrens gegen Tyrannen noch einmal in voller Breite wieder aufzunehmen. Seine Argumente, die aus der Vernunft, der heiligen Schrift, dem positiven Recht und der Geschichte entnommen werden, sind grossentheils mit den schon im Mittelalter entwickelten und von den älteren sogenannten „Monarchomachen" fortgebildeten Beweisgründen identisch. Doch fehlt es keineswegs an originellen Gedanken. Einen breiten Raum nimmt hierbei überall die heftige, aber scharfsinnige Polemik ein, mit der die Gründe der Gegner, insbesondere des Bodinus, des Barclay und des Arnisaeus, widerlegt werden[16]).

Nach der Lehre des Althusius hat die Volksgesammtheit genau wie jede universitas des Privatrechts die Befugniss, die Verwalter ihres Gesammtrechts anzustellen und zu bevollmächtigen, ihnen durch die Wähler Bedingungen zu stellen, sie in Eid und Pflicht zu nehmen (c. 18 § 1—5). Solche Verwalter repräsentiren dann nach den Grundsätzen der Korporationslehre das Volk, soweit es nicht selbst zusammenkommen und handeln kann, und haben daher die Rechte und Pflichten von Vormündern: aber gerade als Vormünder sind sie nur um des Mündels willen da, erscheinen als seine „famuli et ministri", seine Mandatare und Prokuratoren, handhaben fremdes, nicht eignes Recht. Wie daher das Volk der Zeit nach früher als die Obrigkeit und die Quelle ihrer Gewalt ist, so bleibt es für sie Oberer und Träger höherer Gewalt (potior et su-

[15]) In der 1. Ausg. wird die ganze Lehre von der Bestellung, den Arten und den Funktionen der staatlichen Obrigkeit unter der Rubrik des „ultimum jus majestatis" der Gesammtheit, das eben in der „constitutio administratorum" besteht, abgehandelt (c. 14—32).

[16]) Die 1. Ausg. enthält natürlich die Vertheidigung gegen die erst durch das Buch selbst hervorgerufenen Gegenschriften noch nicht. Auch sind die Ausführungen hier im Wesentlichen in das „de Ephoris" überschriebene 14. Kapitel zusammengedrängt, indem am Schluss desselben die Lehre von den Mitteln gegen Tyrannei gleich mitabgehandelt wird. Die Grundgedanken sind aber sämmtlich schon ausgesprochen.

perior). (Ib. § 6—14 u. 92—106.) Ein anderes Verhältniss aber als eine derartige Vollmacht der Gesammtheit ist für legitime Herrschaft undenkbar. Denn erstens kann es, da von Natur alle Menschen frei und gleich sind, eine andere Quelle als freiwilligen Konsens für irgend eine Gewalt nicht geben; obwol daher sowol die recta ratio als das Wort Gottes die Existenz einer Herrschaft fordern, so fordern sie doch zugleich deren Einsetzung durch den Gesammtwillen (ib. § 16—24). Zweitens aber kann die Gesammtheit nicht etwa statt des Mandats eine Veräusserung der Majestätsrechte vollziehen: denn „jura majestatis, ut a corpore consociato inceperunt, sic individue et inseparabiliter illi adhaerent nec in alium transferri possunt" (ib. § 15, 84, 104, 123—124, c. 38 § 125 bis 129). Sehr geschickt verficht Althusius diesen Fundamentalsatz seiner Lehre mit den eignen Waffen der Vorkämpfer des Absolutismus, die ja das jus majestatis ursprünglich gleichfalls dem Volke innewohnen lassen und es doch auch für ein „jus individuum, incommunicabile, impraescriptibile" erklären. Ist es das, so bleibt es eben beim Volk, auch wenn dieses einen Veräusserungsvertrag geschlossen hätte! Von selbst ergibt sich hieraus, dass alle Regenten, obwol sie in ihrem Amte das gesammte Volk repräsentiren und seine „Person" darstellen, weniger vermögen als das Volk (c. 18 § 26—27); dass sie bei noch so freier Verwaltungsmacht doch das Volk als Eigenthümer anerkennen (populum seu regni corpus dominum agnoscere) und lediglich das Beste dieses dominus verfolgen müssen (ib. § 28—31, c. 19 § 2—3, c. 38 § 121—122 u. 128); dass sie schlechthin an die Gesetze des Reichs und die Schranken ihrer Vollmacht gebunden bleiben (c. 18 § 32—40 u. 106); dass sie bei Ueberschreitung dieser Grenzen aufhören, „ministri Dei et universalis consociationis" zu sein, und als einfache privati erscheinen, „quibus obedientia in illis, quibus suae potestatis limites excedunt, non debetur" (c. 18 § 41—46 u. 105). Diese Beschränktheit aber liegt so sehr in der Natur der Regierungsgewalt, dass daran auch die ausdrückliche Einräumung einer „potestas absoluta" nichts ändern kann: absolute Gewalt kann so wenig Willkür bedeuten, wie Freiheit Zügellosigkeit ist, sie kann vielmehr immer nur Machtfülle innerhalb der Rechtsschranken sein; ein Mandat, welches darüber hinausgienge, wäre nichtig, weil es turpe, impossibile et contra jus naturale wäre (c. 38 § 128—130).

Althusius nimmt nun überall zwei Arten solcher Verwalter an: Ephoren nnd Summus Magistratus.

Als Ephoren (c. 18 § 48—122) bezeichnet er die unter den verschiedensten Namen überall begegnenden Behörden, welche im

Auftrag und Namen des gesammten Volkes dessen Rechte dem obersten Herrscher gegenüber zu verwalten haben[17]). Sie sind die Säulen des Staats, welche dessen obersten Magistrat zugleich stützen und in die Schranken des Rechts bannen, in Zeiten der Vakanz oder des Missbrauchs aber das Gebäude allein tragen. Die Ephoren werden an sich durch Volkswahl bestellt; doch können sie erblich berufen, ja es kann „ex populi concessione et beneficio" ihre Ernennung dem Princeps oder den Optimaten selbst überlassen werden. Immer leisten sie einen Amtseid und bleiben blosse Vertreter der Gesammtheit. Sie bilden ein mit Mehrheit beschliessendes Kollegium und üben als solches das „officium generale" einer Volksvertretung aus. Insbesondere haben sie im Auftrag und Namen des Volkes den summus magistratus zu wählen, bei seiner Verhinderung einen Reichsverweser zu bestellen und während eines Interregnum das Reich zu regieren; ferner ihn zu berathen, zu mahnen und zu korrigiren; weiter zu allen erheblichen Akten bei Vermeidung der Nichtigkeit ihre Zustimmung zu ertheilen, in den wichtigsten Dingen aber selbst zu beschliessen, was der Regent auszuführen hat; sodann und vor Allem die vorbehaltenen Volksrechte zu vertheidigen, jedem tyrannischen Eingriff Widerstand zu leisten, äussersten Falls den Herrscher abzusetzen; endlich umgekehrt ungerechte Angriffe vom Herrscher abzuwehren. Neben diesem officium generale des Kollegs steht das officium speciale der einzelnen Ephoren, die ein imperium limitatum in sua provincia zu haben pflegen, hierbei aber vom summus magistratus überwacht werden. So entsteht eine wohlthätige „mutua censura et observatio inter regem et ephoros". Nach einem Blick auf die ungleiche geschichtliche Ausgestaltung des Ephoreninstituts[18]) wird schliesslich bemerkt, dass diese Einrichtung nirgend fehlen sollte. Fehlt sie dennoch, so müssen alle ihre Funktionen unmittelbar in der Versammlung des ganzen Volks durch Abstimmung erledigt werden und keine praescriptio vel usurpatio contraria ändert dies (§ 123—124).

[17]) Vgl. die lange Definition, die alle ihre Funktionen aufnimmt, in c. 18 § 48. Als Namen führt er in § 49 an: „patricii; seniores; status et regni primores; officiarii regni; pacti inter magistratum summum et populum initi vindices; custodes et defensores justitiae et juris, quibus magistratum summum subjiciunt et parere cogunt; censores summi magistratus; inspectores; consiliarii regni; censores honoris regii; fratres summi magistratus."

[18]) Hierbei wird in § 110—122 die reichs- und landständische Verfassung aller europäischen Staaten, am ausführlichsten die deutsche, skizzirt. Für das Reich werden die Kurfürsten als „ephori generales" von den übrigen Reichsständen als „ephori speciales" gesondert.

An der Spitze des Staats steht der „Summus Magistratus", „qui secundum leges ad salutem et utilitatem universalis consociationis constitutus, jura illius administrat et executioni mandat" (c. 19 § 1). „Summus" heisst er „respectu inferioris", bleibt aber „minister" einer „aliena potestas", da ja die „proprietas" aller von ihm verwalteten Rechte dem „corpus universalis consociationis" zusteht (ib. § 2—5). Sein Verhältniss zum Volke ist ein beiderseitig beschworner und bindender Kontrakt zwischen einer „consociatio mandans" und ihrem „mandatarius" (§ 6—7). Was ihm daher das Volk nicht aufträgt, behält es zurück; es soll und kann aber nur einen limitirten und im Falle des Missbrauchs widerruflichen Auftrag ertheilen, so dass es in allen Fällen der unsterbliche „dominus" und um Vieles „major" bleibt (§ 7—23). Die Errichtung dieses Vertrages hat zwei Glieder. Das erste bildet die „commissio regni", die wieder in die „electio" und die feierliche „inauguratio" zerfällt (§ 24—107). Bei der im Namen des Volks durch die Ephoren nach kollegialen Regeln vollzogenen Wahl werden in Form einer „stipulatio" die Bedingungen der Herrschaft als „leges fundamentales" festgesetzt[19]). Die Wahl kann entweder völlig frei oder durch die Verfassung beschränkt, z. B. an eine bestimmte Nationalität gebunden oder nach Massgabe eines vom Volke konstituirten Erbfolgerechts zu üben sein. In allen Fällen ist die Wahl der konstitutive Akt, welcher das Recht des Herrschers nach dem Willen Gottes und darum allerdings als ein von Gott stammendes Recht erzeugt[20]). Das zweite Glied des Vertrages mit dem Herrscher wird dann durch die Leistung des Gehorsamseides seitens der Unterthanen gebildet (c. 20). Hiermit ist der Vertrag perfekt und bindet Obrigkeit und Volk, bis er von einer Seite gebrochen wird. Bricht ihn das Volk, so ist der Regent seiner Pflichten ledig. Bricht ihn der Regent, so ist das Volk, das sich nur „sub conditione, si pie et juste imperaturus sit", obligirt hat, von jeder Vertragspflicht frei und kann sich nach Belieben einen neuen Herrscher oder eine neue Verfassung geben (c. 20 § 19—21)[21]).

[19]) Hierbei wird ausführlich von der deutschen Kaiserwahl gehandelt und neben Beispielen aus andern Staaten die ganze Wahlkapitulation mitgetheilt (§ 29—50). Die Behauptung des Barclay, dass der imperans, weil legibus solutus, auch durch leges fundamentales nicht gebunden sei, wird widerlegt (§ 51—69).

[20]) Vgl. c. 19 § 103—107, wo der Satz des Barclay, die „electio" sei „populi", aber die „constitutio" sei „Dei", widerlegt, die Identität von electio et constitutio nachgewiesen und der Satz „electio populi est electio Dei" aufgestellt wird.

[21]) Ebenso in der 1. Aufl. am Schluss des 15. Kapitels, das hier den späteren Kapiteln 19—20 entspricht.

In den folgenden Kapiteln handelt nun der Verfasser von der „administratio“ der so bestellten Magistrate als „Verwaltung der Majestätsrechte des Volkes nach den Gesetzen des Reichs.“

Zuerst bespricht er in sieben Kapiteln (c. 21—27, 1. Ausg. c. 16—22) die Normen und Richtschnuren der Verwaltung, deren Beobachtung er als „prudentia politica“ zusammenfasst. Im Anschluss an die zahlreichen Vorbilder dieser Art verbindet er hierbei religiöse, ethische, juristische und socialpolitische Gesichtspunkte[22].

Sodann behandelt er in zehn Kapiteln (c. 28—37, 1. Ausg. c. 23—31) die einzelnen Zweige der Verwaltung[23]. Dieselbe hat sich vor Allem auf die öffentlichen Angelegenheiten und auf das öffentliche Vermögen der Gesammtheit zu richten. Im Anschluss an die früher vollzogene Eintheilung der Majestätsrechte wird zuvörderst die Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten mit Einschluss des Schulwesens in streng staatskirchlichem Geist besprochen (c. 28). Es folgt die Lehre von der Sanktion der Gesetze und ihrer Anwendung in der Rechtspflege (c. 29). Weiter wird als „censura“ eine strenge Sittenpolizei (c. 30), als „studium concordiae conservandae“ eine nicht minder eingreifende (besonders auch Faktionen, Versammlungen und Vereine überwachende) Sicherheitspolizei (c. 31) empfohlen. Hierauf wird in der Lehre von der „procuratio mediorum ad vitae socialis commoditates necessariorum“ von der Volkswirthschaftspflege und von der Vertheilung der Steuern, Dienste und Aemter gehandelt (c. 32). Demnächst wird in überaus eingehender Weise von der periodisch erforderlichen Berufung der „concilia universalia consociationis universalis“, „Reichstage“ oder „gemeinen Reichsversammlungen“ gesprochen[24]) und deren positiv-

[22]) Nach den späteren Auflagen fordert die Regierungskunst Wissen und Erfahrung. Das Wissen erstreckt sich in erster Linie auf die göttlichen, natürlichen und positiven Gesetze, welche die Basis und die Schranke der Regierungsthätigkeit bilden (c. 21); hierbei wird in besonderer Ausführlichkeit die Frage erörtert, inwieweit das Gesetz des alten Bundes noch heute verbindlich und inwieweit als lex propria Judaeorum abgeschafft ist (c. 22). In zweiter Linie ist die Kenntniss der Natur und der Neigungen der Völker (c. 23) und ihres Verhältnisses zur Regierung (c. 24—25) nöthig. Die Erfahrung stützt sich auf eigene Praxis und fremdes Beispiel (c. 26). Neben der eigenen Kenntniss und Erfahrung muss der Regent den Rath der Weisesten vernehmen; es wird daher schliesslich in hergebrachter Weise von den „consiliarii magistratus“ gehandelt (c. 27).

[23]) Das Schema der 1. Ausg. weicht nur wenig ab; es fehlt das grosse Kapitel über die Abhaltung von Reichstagen, von denen nur kurz am Ende des cap. 27 die Rede ist.

[24]) Berufung, Vorsitz, Publikation und Ausführung der Beschlüsse hat der summus magistratus; stimmberechtigt sind alle Ephoren, sonst alle membra

rechtliche Gestaltung bei allen Völkern der Erde, vor Allem nach deutschem Reichsstaatsrecht, geschildert (c. 33)[25]). Nicht minder ausführlich wird die „cura et tractatio armorum" im Frieden (c. 34) und im Kriege (c. 35—36) unter Hereinziehung vieler Materien des Völkerrechts dargestellt. Neben der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten steht die Verwaltung des öffentlichen Vermögens, als deren oberstes Princip begreiflicher Weise der Gedanke durchgeführt wird, dass alle „res publicae et fiscales" Eigenthum des Volkes sind und nur zu seinem Besten verwendet werden dürfen (c. 37 § 1—61)[26]), sowie die Beaufsichtigung und der Schutz der Aemter, Stände und Korporationen des Reichs (ib. § 62—78). Endlich aber hat die Verwaltung nicht blos für das Wohl des Ganzen, sondern auch für das Wohl der Einzelnen zu sorgen und zwar die staatlichen Hoheitsrechte über Person und Vermögen auszuüben, jedes willkürlichen Eingriffs aber in Freiheit und Eigenthum sich zu enthalten[27]).

Im 38. Kapitel geht Althusius zum Missbrauch der Staatsgewalt über, indem er in einer sehr umfangreichen Abhandlung die Tyrannis und deren Abwehr erörtert[28]). Es ist schon erwähnt, dass er hier noch einmal die Lehre von der unveräusserlichen Souveränetät des Volkes von allen Seiten zu begründen und gegen die neuesten Angriffe sicher zu stellen sucht. Als Tyrannen im eigentlichen

regni; über Ort, Zeit, Abtheilung in Kurien, Berathung, Abstimmung, Bindung der Abwesenden und der Minderheit und andere Fragen der Geschäftsordnung werden Regeln aufgestellt; die Idee einer das souveräne Volk vertretenden Versammlung wird überall festgehalten. — Unter den consilia extraordinaria werden allgemeine Kirchenkoncile, deren Berufung beim Kaiser steht, aufgeführt (§ 22—29).

[25]) So bei Juden (§ 31 ff.), Römern (§ 36 ff.), Griechen (§ 43 ff.), antiken Bünden (§ 45), Deutschen (§ 46—110), Franzosen (§ 111), Engländern (§ 112—117), Niederländern (§ 118), Polen (§ 119) und anderen Völkern (§ 120); in Venedig und andern Republiken (§ 121); endlich die Bundesversammlungen überhaupt und bei Schweizern und Niederländern insbesondere (§ 122—136).

[26]) Der „summus magistratus" ist nur verantwortlicher und rechtlich gebundener Verwalter und hat keine Veräusserungsbefugniss, hat aber Anspruch auf standesgemässen Unterhalt aus öffentlichen Mitteln. Was er durch Krieg, Bündniss, Heirath erwirbt, erwirbt er nicht sich, sondern dem Staat (§ 117—118). Ueber Bestandtheile und Nutzungsarten des öffentlichen Vermögens vgl. auch c. 17 § 1—54.

[27]) Vgl. c. 37 § 79—116; hierbei von der Armenpflege und von der Sorge für Unmündige und Gebrechliche; von der Unverletzlichkeit des Körpers, der Ehre und der äusseren Güter vorbehaltlich des staatlichen jus compellendi et puniendi; von der Zwangsenteignung gegen Entschädigung. Das Princip der Freiheit wird in § 80 und 82, das der Heiligkeit des Eigenthums in § 111 formulirt.

[28]) In der 1. Ausg. entspricht der ungleich kürzere Schluss von cap. 14.

Sinn betrachtet er den legitimen Herrscher, der das Recht bricht oder seine Pflicht versäumt. Der sogenannte „tyrannus absque titulo“, auf welchen im Gegensatz zum „tyrannus quoad exercitium“ die herrschende Doktrin den Begriff des Tyrannen mehr und mehr einzuschränken suchte, ist ihm einfach ein öffentlicher Feind, den jeder Private angreifen und vertreiben kann (§ 27). Mit grosser Sorgfalt sucht er die entscheidenden Kennzeichen des wahren Tyrannen zu fixiren[29]). Sind diese Kriterien vorhanden, so steht dem Volke gegen den Monarchen wie gegen den republikanischen Magistrat das „jus resistentiae et exauctorationis“ zu. Dieses Recht wird mit zwölf dem Wesen des Vertrages, des Amts und des Mandats, dem Begriff der Volkssouveränetät, dem Naturrecht und dem Wort Gottes entnommenen Gründen bewiesen (§ 28—43), mit Präcedenzfällen aus der heiligen und profanen Geschichte gestützt (§ 44—45) und gegen die Anfechtungen von Albericus Gentilis, Guilelmus Barclaius nnd Johannes Beccaria, sowie gegen Bodinus vertheidigt (§ 77—130). Die Ausübung dieses Rechtes aber wird nur dem Volke in seiner Gesammtheit und in seinem Namen den Ephoren verstattet. Die einzelnen Unterthanen („privati et subditi“) haben nur das Recht des passiven Widerstandes und bei unmittelbarer Bedrohung das im Naturrecht begründete Recht der Nothwehr (§ 65—68). Dagegen haben die Ephoren in ihrer Gesammtheit die Befugniss wie die Pflicht, nachdem sie die Tyrannei konstatirt, fruchtlos zur Umkehr gemahnt und sonstige friedliche Mittel vergeblich versucht haben, dem Tyrannen das Reich abzusprechen und ihn mit Gewalt zu vertreiben oder zum Tode zu verurtheilen und hinzurichten (§ 53—64)[30]). Als Einzelne aber sind sie befugt wie verpflichtet, ihre Provinz gegen Tyrannei zu schützen und im Nothfall mit ihr sich dem Reich zu entziehen und einem andern Herrscher zu unterwerfen oder für unabhängig zu erklären (§ 46—52): denn jedes Glied des Staates kann, da ja die „regna universalia ... a familiis, collegiis, pagis, oppidis, civitatibus et pro-

[29]) Vgl. § 1—26 und die Ausführungen in § 131—134 gegen Arnisaeus, der gerade die Möglichkeit der Aufstellung entscheidender Kriterien bestritten hatte. Beispielsweise werden angeführt: Veräusserung von Reichstheilen; Götzendienst; Stiftung von Zwietracht; Aufhebung der bestehenden Verfassung von Kirche und Schule; jede direkte Schädigung des Staatsganzen durch Gewaltmissbrauch oder Unthätigkeit; ebenso zahlreiche Handlungen, die zwar nicht sofort den Staat verderben, aber dem Anbohren eines Schiffs oder dem Fortwerfen von Segel, Mast oder Anker gleichen.

[30]) Die Familie des Tyrannen soll möglichst geschont werden (§ 69).

vinciis" begründet sind, beim Bruch des Vereinigungsvertrages durch dessen obersten Hüter sich loslösen und als selbständiger Staat konstituiren (§ 76 u. 110—114). Dies Alles aber, meint Althusius, schwäche nicht, sondern stärke die Staatsgewalt, da es sie in die Schranken des Rechtes banne (§ 71—75).

Das Schlusskapitel (c. 39, 1. Ausg. c. 32) behandelt den Unterschied der Staatsformen, die höchst bezeichnender Weise als blosse „species summi magistratus" in diesen Anhang verwiesen werden! Der summus magistratus ist „monarchicus" oder „polyarchicus" (§ 1). Aus Mischungen so wenig wie aus Entartungen entstehen neue Formen (§ 2). Schief ist die Unterscheidung des Bodinus zwischen Staatsform und Regierungsform: denn da die Majestätsrechte immer dem Volke gebühren, sind alle Unterschiede der Staatsform lediglich Unterschiede der Verwaltung (§ 3). In der Monarchie (§ 4—31) ist der oberste Beamte eine physische Person. Der Monarch hat aber nothwendig eine rechtlich umschränkte Gewalt und bleibt an Mitwirkung und Kontrolle volksmässiger Organe gebunden. In keiner Monarchie fehlen daher aristokratische und demokratische Elemente, während umgekehrt jede Polyarchie in irgend einer einheitlichen Zuspitzung das monarchische Element aufweist. In diesem Sinne findet sich in jedem gesunden Staatskörper eine der Mischung der Temperamente im Menschen analoge Mischung, so dass eine ungemischte Verfassung in der Geschichte kaum vorgekommen und jedenfalls nicht dauerhaft ist. Immer aber überwiegt Eines der Elemente, wodurch die Verfassungsform ihren Charakter empfängt, und deshalb kann es eine eigentliche „forma mixta" nicht geben. So ist das deutsche Reich eine Monarchie. Der polyarchische Magistrat (§ 32—44) ist eine zur Einheit zusammengefasste Personenmehrheit, welche, um regieren zu können, nothwendig als Kollegium mit bestimmten Regeln über Vorsitz, Beschlussfassung und Funktionenvertheilung gestaltet sein muss. In der Aristokratie (§ 46—56) ist eine Minderzahl von Optimaten „conjunctim et individue" mit der Verwaltung der Majestätsrechte betraut. In der Demokratie (§ 57—82) werden wechselnde und auf Zeit gewählte Vorsteher mit der laufenden Regierung beauftragt, während die Repräsentanten der Provinzen und Gemeinden oder auch der Korporationen, Kurien, Centurien, Tribus oder Klassen die Rolle der Ephoren spielen: „summus magistratus" aber bleibt hier die Volksversammlung, in welcher das Volk selbst (populus ipse instar unius) die obersten Majestätsrechte unmittelbar ausübt. Bei jeder dieser Regierungsformen geht Althusius auf ihre geschichtlichen Erscheinungsformen und Abwandlungen ein. Ueber-

dies setzt er in hergebrachter Weise ihre Vorzüge und Nachtheile, sowie die Mittel ihrer Erhaltung und die Ursachen ihrer Entartung auseinander. Eine Entscheidung in der Frage der „besten“ Verfassungsform fällt er nicht, sondern referirt nur die Ansichten Anderer[31].

Dies der wesentliche Inhalt des merkwürdigen Buchs. Doch bevor wir zur Würdigung desselben die Entwickelungsgeschichte der in ihm ausgedrückten politischen Ideen näher zu betrachten unternehmen, wollen wir, um das Bild der Rechts- und Staatslehre des Althusius abzuschliessen, einen Blick auf seine juristischen Arbeiten werfen.

---

[31]) Am Schluss des Buches fügt Althusius seit der 2. Ausg. (3. Ausg. § 83—86) noch eine kurze Rechtfertigung seines Systems hinzu. Insbesondere führt er die Gründe an, weshalb er kein besonderes Kapitel der Lehre vom Verfall und Untergang der Staaten gewidmet und weshalb er zwar den Bau der engeren Verbände zuvörderst dargestellt, nicht aber auf sie den Unterschied der Verfassungsformen angewandt, noch auch für sie eine besondere ars politica entwickelt habe.

Drittes Kapitel.

Die Jurisprudenz des Althusius.

Unter den juristischen Schriften des Althusius verdienen die systematischen Werke schon um deshalb Beachtung, weil sie zu den ältesten Versuchen der Aufstellung eines von der Legalordnung durchaus unabhängigen Rechtssystems gehören[1]).

Nach der Vorrede zu der i. J. 1588 erschienenen Ausgabe der „Jurisprudentia Romana“[2]) scheint Althusius die Systematisirung des Rechtsstoffs für eine überhaupt noch nicht gelöste Aufgabe zu halten. Denn er spricht, als wage er den ersten Versuch, und fordert in feierlicher Weise hervorragende Juristen seiner Zeit zur Mitarbeit an einem Werke auf, das weder Ein Mann noch Ein Zeitalter für sich zu vollbringen vermöge. Da er die Schriften der älteren Methodisten (mit Ausnahme des Vigelius) gelegentlich anführt, betrachtet er dieselben offenbar nicht als systematische Arbeiten in dem von ihm erstrebten Sinn. In der That unterscheiden sich die Systeme seiner Vorgänger von dem seinen durch einen ungleich engeren Anschluss an die Legalordnung. Während die Bestrebungen von Johann Apel (1486—1536) überhaupt mehr auf die dogmatisch-dialektische Behandlung der einzelnen Materien, als

---

[1]) Die systematischen Lehrbücher des Althusius, im 17. Jahrh. häufig aufgelegt, wurden noch in der ersten Hälfte des 18. Jahrh. hochgeschätzt und zur Benützung empfohlen; vgl. z. B. Georg Beyer, Notitia auctorum juridicorum, Spec. III (Lips. 1726) nr. 80 S. 103—106 (dem Connanus vorzuziehen). Dann geriethen sie in Vergessenheit: Althusius blieb aber den Litterarhistorikern als einer der ältesten Methodisten bekannt; vgl. z. B. Hommel, Litteratura juris, Lips. 1761, § 69 S. 227 (wo er gleich allen seinen Zeitgenossen eine sehr wegwerfende Beurtheilung erfährt: „magna minatus extricavit nihil“); Jugler a. a. O.; Hugo, Lehrb. der civ. Litteraturgesch., Berlin 1812, § 213 (wo mehrfache Irrthümer). Erst in unserm Jahrhundert verschwindet sein Name; so wird er von Ratjen, die Ordner des röm. Rechts, Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. VIII S. 277 ff., übergangen.

[2]) Praef. der Ed. secunda, Herborn 1588. Die erste Ausgabe von 1586 habe ich nicht erlangen können.

auf ihre systematische Verbindung giengen[3]), führt Conrad Lagus († 1546) zwar als Erster den Gedanken eines systematischen Lehrbuchs durch, schliesst sich aber doch in der Hauptsache an die Institutionenordnung an[4]). Eine gleiche Abhängigkeit vom Institutionensystem zeigen die überdies unvollendeten Kommentare des Franciscus Connanus (1508—1551), die zuerst 1552 gedruckt wurden[5]), sowie die zahlreichen methodischen Schriften des Marburger Professors Nicolaus Vigelius (1529—1600)[6]) und das Syntagma juris universi des Petrus Gregorius von Toulouse (1540 bis 1591) vom Jahre 1582[7]). Althusius dagegen legt schon in der

[3]) Joh. Apel, methodica dialecticee ratio ad juris prudentiam accommodata, Norimb. 1535. Vgl. Muther, aus dem Universitäts- u. Gelehrtenleben, Erl. 1866, S. 230—328.

[4]) In seiner „Juris utriusque traditio methodica, Francof. a. M. 1543" (ich benütze ausserdem die Drucke Lugd. 1546, Basil. 1553, Lugd. 1562) ist der eigenthümlichste Gedanke die Scheidung einer pars prima philosophica (Lehre von den Rechtsquellen in lib. I) und einer pars secunda historica (Lehre von den Rechtsfiguren in lib. II—VI); hier aber folgen Personen, Sachen, Obligationen, Aktionen und Process und es ist nur im letzten Buch das jus singulare abgesondert. Die letztgedachte Aussonderung fehlt in dem im Uebrigen genau sich anschliessenden „Compendium juris civilis et Saxonici", das um 1537 in deutscher Sprache von ihm verfasst und 1597 von Joachim Gregorii edirt wurde (ich benützte die Ausg. Magdeb. 1602). — Vgl. über C. Lagus Muther, zur Geschichte der Rechtswiss. und der Univ. in Deut., Jena 1876, S. 299—351.

[5]) Franc. Connanus, Commentarii juris civilis, Basil. 1557. Eigenthümlich ist nur die Aussonderung des Eherechts (lib. VIII) und des Erbrechts (lib. IX—X). Vgl. auch Ratjen a. a. O. S. 282 ff.

[6]) Vgl. Nicolaus Vigelius, Juris civilis universi absolutissima methodus, Basil. 1565 (zuletzt Francof. 1628); Digestorum juris civilis libri 50 in 7 partes distincti, Basil. 1568 sq. (Ausfüllung des Rahmens der methodus durch den Quelleninhalt unter specialisirten Rubriken); Methodus juris controversi, ed. nova Basil. 1615; Partitiones juris (vielfach beigedruckt). Ueberall wird als „Jus publicum" die Lehre von den Rechtsquellen, den Behörden, dem Gerichtswesen, der Kirche, dem Fiscus, dem Heerwesen, den Städten und den Steuern und Diensten vorangestellt (wobei dann im Einzelnen wieder nach personae, res und actus rubricirt wird). Sodann folgt das „Jus privatum" in der Dreitheilung nach Personen (Dig. Pars II), Sachen (ib. III—IV), Obligationen und Aktionen (ib. V—VI); nur die Lehre von Erhaltung, Verlust und Wiedergewinn der Rechte wird ausgeschieden (ib. VII). Vgl. über ihn Jugler a. a. O. II S. 79—97.

[7]) Petrus Gregorius, Syntagma juris universi, Lugd. 1587 (zuerst 1582). Eigenthümlich ist, dass er zuerst (lib. 1—6) de rebus, dann erst (lib. 7—19) de personis handelt, (weil so die Schöpfung vollzogen sei), endlich aber (lib. 20—50) als „actiones" die originären Erwerbsarten (l. 20), die Verträge (l. 21 sq.), die Verbrechen (l. 30 sq.), die Ersitzung (l. 40), das Erbrecht (l. 41 sq.) und den Process (l. 47 sq.) zusammenfasst. Vgl. über ihn Jugler IV S. 67 ff.

Vorrede zur Jurisprudentia Romana die Mängel des Institutionensystems in eingehender und treffender Weise dar und führt in dem Buche selbst eine durchaus abweichende Gliederung des Stoffes durch[8]). Sein methodischer Grundgedanke hierbei ist eine rein dialektische Ableitung aller Klassifikationen aus fortschreitender Spaltung der Begriffe. Als die für ihn massgebenden logischen Principien bezeichnet er selbst auf dem Titelblatt die Grundsätze des Petrus **Ramus** (1515—1572), in welchem man damals den Hauptvertreter einer der Scholastik entgegengesetzten natürlichen Logik verehrte[9]). Die sogenannte Ramistische Methode war freilich schon vorher von

[8]) Nach einer Einleitung über das Wesen des Rechts und die Rechtsquellen (lib. I c. 1) behandelt er im ersten Buch das „jus primum", d. h. das materielle Recht, im zweiten Buch das „jus ortum a primo", d. h. Aktionen und Process. Bezüglich des jus primum trennt er acquisitio (c. 2—68) und amissio (c. 69—70). Hinsichtlich des Rechtserwerbes behandelt er zuerst die Requisite, als welche er res (c. 2) und personae (c. 3), bei letzteren wieder voluntas und bona fides (c. 4) darstellt, sodann die species. Hierbei scheidet er alle Rechte in „dominium" und „obligatio." Als dominium betrachtet er das Eigenthum unter Anschluss des Besitzes (c. 5), als Absplitterungen desselben die Rechte an fremder Sache (c. 6—7) und das „jus personae in personam et ejus bona per consequentiam", d. h. die potestas publica (c. 8—10) und privata (c. 11). Nun erst spricht er von der Eintheilung der Sachen in res divini et humani, publici et privati juris, da sie „ratione dominii et possessionis" erfolge (c. 12). Hierauf erörtert er die allgemeinen Erfordernisse des Erwerbes von Eigenthum und Herrschaft (c. 13), demnächst die einzelnen Erwerbsarten (c. 14—24), unter ihnen das Erbrecht (und in diesem wieder die tutela testamentaria und legitima). Von der „Obligatio" handelt er zunächst im Allgemeinen (c. 25), um dann die Verträge mit Einschluss der Ehe, Adoption und Legitimation (c. 26—49) und die Delikte (c. 50—68) gesondert darzustellen. Ebenso selbständig systematisirt er die Lehre von der amissio juris (c. 69—70) und vom Process (lib. II c. 1—34).

[9]) Die Ramistischen Principien liessen übrigens dem Einzelnen in Bezug auf die Art und Weise der Kategorienbildung den freiesten Spielraum. Charakteristisch ist nur überall die auch von unserm Verfasser hier wie in der Politik streng durchgeführte sog. „Dichotomie", d. h. die Spaltung aller Begriffe in zwei aus Bejahung und Verneinung eines Attributs resultirende Artbegriffe. Wenn später die Einzwängung der einzelnen Materien in den Rahmen der Aristotelischen „quatuor causae" (efficiens, materialis, formalis, finalis) als Kriterium der „Ramistischen" Juristenschule galt (vgl. z. B. **Hommel** l. c. § 62), so haben vielmehr gerade die älteren „Ramisten" gleich ihrem philosophischen Führer mit der aristotelisch-scholastischen Dialektik der vier Ursachen gebrochen. Dieselben spielen daher auch bei **Althusius** nirgend eine Rolle. Die juristische Verwendung der „quatuor causae" war umgekehrt althergebracht (**Stinzing**, krit. V. J. Schr. III S. 625). Allerdings wurde sie bald darauf von deutschen Juristen in einer geradezu unerträglichen Weise neu belebt und zum Aufbau einer in Wahrheit wiederum rein scholastischen Methode benützt, und gieng nunmehr auch eine Verbindung mit Ramistischen Principien ein.

andern Juristen auf die einzelnen Materien angewandt[10]): zum Aufbau eines Systems hat sie Althusius als Erster verwendet.

Dem Vorbilde des Althusius folgte der Marburger Professor Hermann Vultejus (1555—1634)[11]), dessen im Jahre 1590 veröffentlichtes Werk nach ganz ähnlicher Methode in sachlich abweichender Weise systematisirt ist[12]), während die berühmten Kommentare des Hugo Donellus (1527—1591) sich wieder näher an das von ihm freilich auf principielle Gesichtspunkte zurückgeführte und im Einzelnen mannichfach modificirte Institutionensystem anschlossen[13]).

Althusius selbst aber widmete sich der Vervollkommnung seines eignen Systems, dessen Vertiefung und Ausbau ihn lange

[10]) So von Joh. Thom. Freigins (1543—1538); vgl. Stintzing a. a. O. S. 626. Dass dagegen seine „Partitiones juris", Basil. 1571, nur ein Auszug aus Lagus sind, zeigt Muther a. a. O. S. 350.

[11]) In der Vorrede zur zweiten Ausgabe seiner Jurisprudenz von 1588 sagt Althusius, seine Hoffnung, andere Gelehrte auf dieselbe Bahn zu laden, habe ihn nicht getäuscht: „Nactus enim sum συνεργον insignem, praestantissimum virum Doctorem Hermannum Vultejum, in inclyta Academia Marpurgensi Professorem celeberrimum." Dies kann sich, da das System des Vultejus erst 1590 erschien, entweder nur auf dessen Vorlesungen oder auf Mittheilung des Planes jenes Werkes beziehen.

[12]) Jurisprudentiae Romanae a Justiniano compositae libri duo, Marp. 1590 (zuletzt 1748). Durchgreifend ist auch hier die Dichotomie. Das Recht (von dessen Begriff und Quellen I c. 1—3) zerfällt in das jus absolutum (I c. 4—78) und das jus relatum (lib. II), d. h. in materielles Recht und Recht im Process. Das jus absolutum zerlegt sich in jus personarum und jus rerum. Das jus personarum wird, nachdem von der Person an sich und in Relation zu andern Personen gehandelt ist (I c. 4—10), in das reine Recht der Person an der Person, d. h. die potestas publica (c. 11—15) und privata (c. 16—25), und das durch „res sive facta quasi medium" bedingte Recht an der Person, d. h. die Obligation (c. 26—61), eingetheilt. Das jus rerum umfasst nach Erledigung der rerum divisio die Lehre von den dinglichen Rechten, vom Besitz und Eigenthum, sowie das Erbrecht (c. 62—78). — Vgl. auch Ratjen a. a. O. S. 289 ff.

[13]) Donellus, Commentarii de jure civili (in den Opera, Florent. 1840—1847, Vol. I—VI); nur die ersten 11 Bücher gab Donellus selbst 1588 und 1590 heraus, das Ganze erschien 1596. Die „Dichotomie" ist auch bei ihm erkennbar. Der Einleitung über das jus überhaupt (lib. I—II c. 8) folgt im ersten Hauptheil (lib. I—XVI) die cognitio juris, im zweiten Hauptheil die ratio juris obtinendi d. h. der Process (lib. XVII—XXII). Das materielle Privatrecht (einschliesslich des jus agendi) zerfällt in das proprie nostrum, das wieder entweder in persona positum ist (Statuslehre und Vormundschaft in lib. II c. 9—18 u. III) oder in rebus externis besteht (Eigenthum einschliesslich des Erbrechts einerseits in lib. IV—IX c. 9, Rechte an fremder Sache andrerseits in lib. IX c. 10—XI), und in das jus quod nobis debetur (Obligationenrecht einschliesslich der Ehe in lib. XII—XVI). — Vgl. auch Ratjen a. a. O. S. 283—289.

Jahre hindurch beschäftigte. Schon im Jahre 1591 gab er dem eine neue Ausgabe wünschenden Herborner Verleger Corvinus einen kurzen Grundriss eines veränderten Systems, der unter dem Namen einer „Epitome et brevis ἀνακεφαλαίωσις Dicaeologicae Romanae" der Ausgabe von 1592 und den späteren Herborner Ausgaben vorgedruckt wurde. Erst im Jahre 1617 aber vollendete er den schon damals ausgesprochenen Plan einer Erweiterung dieses Grundrisses zu einer ausführlichen Darstellung des gesammten geltenden Rechts, die nunmehr unter dem Titel der „Dicaeologicae libri tres, totum et universum jus, quo utimur, methodice complectentes" zu Herborn und 1618 (mit dem Titelzusatz „cum parallelis hujus et Judaici juris") zu Frankfurt erschien[14]).

In der Dicaeologica ist die Systematisirung des Stoffs auf die Spitze getrieben. Von den obersten Grundbegriffen bis in die feinsten Details wird sie mit unerbittlicher Konsequenz, man möchte sagen mit Fanatismus, durchgeführt. Und überall vollzieht sie sich vermöge des dialektischen Mittels stets wiederholter Spaltung der Begriffe. Allerdings müssen dabei, um die nöthige Zweitheilung herzustellen, oft ziemlich willkürliche Gegensätze, wie z. B. „allgemein" und „besonders", aushelfen. Fast durchweg wird namentlich der Gegensatz zwischen Zerlegung in Bestandtheile (partitio in membra) und Auseinanderlegung in Arten (divisio in species) zum Ausgangspunkt genommen. Immerhin ist das Ganze tief durchdacht und zeugt von nicht gewöhnlicher Geisteskraft. Und wenn dies künstliche und verwickelte System in seinem Gesammtaufbau keinen bleibenden Erfolg erringen, am wenigsten aber, wie der Verfasser hoffte, der Erleichterung und Vereinfachung des Rechtsstudiums Dienste leisten konnte, so sind doch einzelne zuerst von ihm vollzogene Umstellungen schliesslich allgemein durchgedrungen.

Dies gilt sofort von der zum ersten Male in der Dicaeologica begegnenden Zweitheilung der Rechtslehre in einen allgemeinen und besonderen Theil, welche in einer freilich sehr eigenthümlichen Weise als Lehre von den „membra" und von den „species" der Jurisprudenz geschieden werden.

---

[14]) In der Widmung an Bürgermeister und Rath der Stadt Emden vom 1. März 1617 bemerkt der Verfasser, dass dieses Werk aus dem vielfach gewünschten Ausbau seiner oft gedruckten und nachgedruckten Jurisprudentia Romana entstanden, in Wahrheit aber ein „opus paene novum et a priore in multis diversum" geworden sei. Im Jahre 1601 erzählt Philipp Althusius in der Vorrede zu der Ausgabe der Civilis conversationis libri II, dass sein Vetter alle seine Musse auf die Arbeit an der Dicaeologica wende.

Als Elemente (membra) aller Rechtsverhältnisse werden das „negotium symbioticum“ und das „jus“ unterschieden. Hiernach zerfällt der allgemeine Theil (I c. 1—34) in zwei Hauptabschnitte.

Im ersten Hauptabschnitt ist vom „negotium symbioticum“, d. h. der aller Begründung von Rechten vorangehenden menschlichen Lebensthätigkeit, dem „factum civile“ oder dem „Geschäft dieser Welt“, die Rede. Seine Elemente (membra) sind Sachen und Personen, von denen daher hier insoweit gehandelt wird, als ihre Eigenschaften, Zustände und Strebungen rechtliche Unterschiede bedingen, während die Erörterung ihrer physischen, politischen, ethischen, theologischen, historischen und logischen Natur in andre Wissenschaften gehört (c. 1 nr. 9—10). Zunächst folgt daher die Lehre von den Sachen, ihrer partitio in reelle und ideelle Theile und ihrer divisio in Einzelsachen und Gesammtsachen mit weiteren Untereintheilungen (c. 1 nr. 11—44)[15]. Sodann wird von der Person als dem „homo juris communionem habens“ gehandelt. Nach Feststellung ihres Begriffs ist wiederum von ihren beiden species, erstens vom Einzelmenschen und dem Einfluss angeborener und erworbner Zustände (c. 5—6), zweitens von natürlichen und gewillkürten Personengesammtheiten (c. 7—8) die Rede. Hierauf folgt die Lehre von der menschlichen That, durch welche die Person die Sachen zu Elementen der Lebensverhältnisse gestaltet (c. 9—12). Als Erfordernisse der rechtlich relevanten Handlung (im Gegensatz zum factum merum) erscheinen „voluntas“ (hierbei von dies, conditio und modus, von vis, metus und error, von dolus und culpa u. s. w.) und „facultas“ (potentia und auctoritas facientis). Den Schluss bildet die Betrachtung der verschiedenen „species“ des factum (c. 12 nr. 12—17)[16].

[15]) Die Einzelsachen zerfallen in körperliche (unbewegliche und bewegliche, Haupt- und Nebensachen, Früchte und Impensen in c. 1—2) und unkörperliche (c. 3); unkörperlich sind von Natur die Handlungen, durch Satzung alle fungiblen Sachen, indem bei diesen der Werth als Substanz erscheint (hierbei von den Wertharten, den Werthmassen und dem Gelde). Die Gesammtsachen sind corpora συνημμένα oder διεστῶτα, letztere Inbegriffe nur von körperlichen oder auch von unkörperlichen Sachen, diese wieder Vermögensmassen Lebender oder Nachlassmassen (c. 4).

[16]) Diese uns heute geläufige Verweisung der allgemeinen Lehren von Sachen, Personen und Handlungen in einen vorbereitenden Theil, deren Keim bereits in der „Jurisprudentia Romana“ deutlich sichtbar wird (oben No. 8), hat **Althusius** als **Erster** vollzogen! Sie findet sich theilweise wieder bei Jean **Domat**, les loix civiles dans leur ordre naturel, Paris 1735 (zuerst 1689—1697), traité des loix und livre préliminaire, drang aber erst seit dem Ende des 18. Jahrh. durch Vermittlung der naturrechtlichen Systeme allmälig

Der zweite Hauptabschnitt wendet sich zum „jus", welches „ob factum praecedens homini in re vel persona aliqua ad vitae hujus necessitatem, usum et directionem constituitur." Er zerfällt in die Lehre von der „constitutio juris", d. h. dem objektiven Recht, und von den „species juris", d. h. dem subjektiven Recht.

Die Begründung des Rechts (c. 13—17) erfolgt durch vernunftgemässe Ableitung desselben aus der Natur und Eigenschaft des negotium. Das natürliche Recht wird von der recta ratio communis nach den allgemeinen Bedürfnissen menschlicher Gemeinschaft aufgestellt. Das positive Recht wird von der recta ratio specialis nach den besonderen Bedürfnissen einer örtlich begrenzten vita socialis erzeugt. Letzteres muss, um überhaupt Recht zu sein, die Uebereinstimmung mit den obersten Principien des Naturrechts wahren, zugleich aber, um positiv zu sein, vermöge der Akkommodation an konkrete Verhältnisse von ihm abweichen. Ausführlich werden seine species (geschriebenes und ungeschriebenes Recht) erörtert. Sodann wird von der interpretatio naturalis und civilis (hierbei von der Fiktion) gehandelt[17].

„Species juris" sind dominium und obligatio, die im Allgemeinen als dingliches und persönliches Recht definirt und unterschieden werden. Als „dominium" wird zunächst das Eigenthum (mit Einschluss des sogen. nutzbaren Eigenthums und der bonae fidei possessio) behandelt (c. 18). Hieran schliesst sich die Lehre vom Besitz als „exercitium dominii" (c. 19) und von der Unterscheidung der Sachen nach den an ihnen bestehenden Eigenthumsverhältnissen (c. 20—21). An der Natur des Eigenthums aber participiren auch die dinglichen Rechte an fremder Sache einerseits (servitutes in c. 22—24), die potestas andererseits (c. 25—33)[18]. Unter der Rubrik der potestas wird zunächst als „potestas sui ipsius" die libertas (c. 25) nebst den aus ihr fliessenden Rechten

durch. Das Gleiche gilt von der Zweitheilung der Personen in Einzelpersonen und Kollektivpersonen, die, so viel ich sehe, nirgend vor **Althusius** in der Lehre vom Rechtssubjekt begegnet.

[17]) Der „Index capitum" schliesst hier die „pars prima", welche er „de generalibus" überschreibt. Die pars altera, in die er die Lehre von den species juris stellt, bildet daher schon den Uebergang zum besonderen Theil.

[18]) Der Uebergang ist sehr gekünstelt: die Unterscheidung in res divini und humani juris und letzterer in communes und propriae und weiter in publicae und privatae enthält eine „distributio generalis" der Sachen: ihre „distributio specialis" führt zum usus rei alienae und zur potestas. — Das gemeinsame Merkmal der Sachenrechte und der Rechte an eigener und fremder Person, absolut zu wirken, wird als Grund ihrer Zusammenfassung mindestens nicht klar hervorgehoben.

auf Ehre, Würde, Keuschheit und körperliche Integrität (c. 26) behandelt. Sodann wird als „potestas aliena" die „potestas privata" (c. 27—31) und die „potestas publica" (c. 32—33) in künstlicher Gliederung dargestellt[19]). Schliesslich wird von der zweiten Art des subjektiven Rechts, der Obligation, im Allgemeinen gesprochen (c. 34).

Der besondere Theil zerfällt nach den „Species Dicaeologicae" in die Dicaeodotica und die Dicaeocritica.

Die Dicaeodotica ist die Lehre von der Zutheilung der Rechte an die Menschen. Sie unterscheidet sich in die Dicaeodotica acquirens und amittens.

Die Lehre vom Erwerb der Rechte füllt den ganzen Rest des ersten Buchs. Nach Erledigung der allgemeinen Sätze über den Rechtserwerb (c. 35) wird zuvörderst vom Erwerbe des Eigenthums gehandelt (c. 36—63) und hierbei unter den derivativen Erwerbsarten das gesammte Erbrecht dargestellt[20]). Sodann wird die Begründung obligatorischer Verhältnisse besprochen. Diese vollzieht sich durch Verträge oder Delikte. Daher wird nunmehr zunächst die Lehre vom Abschluss und von den Wirkungen der Verträge und von den einzelnen Vertragsarten ausführlich dargestellt (c. 64—97)[21]). Den Schluss des ersten Buchs aber bildet die zu einem vollständigen System des Strafrechts erweiterte Darstellung der Delikte (c. 98—146)[22]).

---

[19]) Die potestas privata ist duplex, jenachdem sie ein jus in personam et rem oder lediglich ein jus in personam ertheilt; erstere ist wieder domestica (plena an Sklaven, minus plena an Freigelassenen und Leibeigenen des modernen Rechts, sowie als eheliche und väterliche Gewalt) oder administratoria (tutela und cura); letztere ist correctoria et moderatoria (an jüngeren Verwandten und an Schülern) oder clientelaris. Die potestas publica ist universalis (Staatsgewalt) oder particularis (Amtsgewalt). Vgl. unten not. 31—33.

[20]) Die cap. 35—63 bilden die pars tertia; darin occupatio (c. 36), traditio (c. 37), fructuum perceptio (c. 38), conjunctio rerum (c. 39), nützliche Verwendung (c. 40), usucapio (c. 41—42), successio (c. 43—63); als successio in die potestas der Erwerb von Vormundschaft und Kuratel aus den verschiedenen Delationsgründen in c. 54 und 60—62.

[21]) Nach dem Index die pars quarta. Zuerst von Verträgen überhaupt (c. 64—67); dann von Kontrakten nach römischem Schema (c. 68—89), wobei der societas Ehe (c. 75), Adoption (c. 80) und societas publica (c. 81) angeschlossen werden, unter den contractus innominati (c. 87—89) zahlreiche Verträge des neueren Rechts Unterkunft finden; hierauf von pacta (c. 90); endlich von Quasikontrakten (c. 91—95) und von contractus mediati (Verpflichtung durch Gewaltunterworfene und Stellvertreter, c. 96—97).

[22]) Nach dem Index die pars quinta; zuerst in cap. 98—100 die allgemeinen Lehren von Verbrechen und Strafe, dann in c. 101—146 die „species delictorum" in streng systematischer Gliederung.

Die Lehre vom Verlust der Rechte füllt das zweite Buch des ganzen Werks. Sie beschäftigt sich zuvörderst mit dem Untergang der Rechte überhaupt (c. 1—11)[23]. Sodann werden die besonderen Aufhebungsgründe von dominium und possessio erörtert (c. 12—13). Hierauf ist von den eigenthümlichen Beendigungsarten der Obligation (insbesondere also von der Erfüllung) die Rede (c. 14—22). Endlich wird die auf Deliktsobligationen beschränkte Tilgung durch „venia et gratia" erörtert (c. 23).

Die „Dicaeocritica" ist die Lehre vom streitig gewordenen Recht und seiner Verhandlung und Entscheidung. Althusius widmet ihr das dritte Buch, in welchem er das gesammte Processrecht einschliesslich des Aktionenrechts in systematischer Gliederung darstellt[24]).

Wie schon diese Uebersicht ergiebt, ist das Werk des Althusius eine Encyklopädie nicht blos des Privatrechts, sondern des geltenden Rechts überhaupt und verdient auch für die Geschichte der strafrechtlichen und processualischen Systematik Beachtung. Von besonderem Interesse aber ist die Art und Weise, in welcher der Verfasser das Staatsrecht in sein System hineingearbeitet hat.

Die Aufnahme publicistischer Lehren in das civilrechtliche System ist an sich nichts dem Althusius Eigenthümliches. Wie die gesammte exegetische Litteratur seit der Glosse im Anschluss an das Corpus juris die Erörterung staatsrechtlicher Fragen in den Kreis des Civilrechts gezogen hatte, so hielten die Methodisten an dieser Verbindung fest. Und hierbei versuchten nur Wenige das öffentliche Recht vom Privatrecht als eigenartiges Hauptgebiet zu sondern[25]); regelmässig trug man vielmehr dasselbe innerhalb des

[23]) Hier werden als allgemeine oder doch mehreren Klassen von Rechten gemeinsame Aufhebungsgründe actus contrarii (c. 2), Erlass und Verzicht (c. 3), Vergleich (c. 4), Eideszuschiebnng (c. 5), Verjährung (c. 6), natürlicher (c. 7) oder bürgerlicher (c. 8—9) Untergang der Sache oder Person, restitutio in integrum und res judicata (c. 10), sowie die Beendigungsgründe des Pfandrechts und der Vormundschaft (c. 11) behandelt.

[24]) Die cap. 1—5 handeln (nach Erledigung der Grundbegriffe) vom Gericht; c. 6 von den Parteien; c. 7—20 von den Aktionen (einschliesslich der Accusationen); c. 21—24 von den Exceptionen; c. 25—26 von Klagebeantwortung und Litiscontestation; c. 27—45 vom Beweise; c. 46 vom Schlussverfahren; c. 47 vom Urtheil; c. 48 von der Vollstrecknng; c. 49 von der Citation; c. 50 von der Kontumaz; c. 51 von der Processvollmacht; c. 52 von den Kautionen und dem Gefährdeeide; c. 53 von der interlocutio judicis; c. 54 von den summarischen Processarten; c. 55—57 von den Rechtsmitteln.

[25]) Durchgeführt ist eine solche Sonderung zuerst im Systeme des Nicolaus Vigelius (oben No. 6). Auch Donellus stellt in lib. II c. 4 das jus divinum und c. 5—6 das jus publicum unter kurzer Skizzirung ihres Inhalts vor das jus privatum.

privatrechtlichen Rahmens und zwar vorzugsweise im Personenrecht vor[26]). Allein diese publicistischen Einstreuungen blieben, wie sie dem äusserlichen Zustande der Quellen entsprangen, doch mehr ein zufälliges und gelegentliches Beiwerk. Althusius dagegen, der in der Jurisprudentia Romana noch ähnlich wie seine Vorgänger verfahren war[27]), machte in der Dicaeologica mit der Eingliederung des gesammten öffentlichen Rechts in das civilistische System vollen Ernst[28]). Da er hierbei die inzwischen in seiner Politik entwickelten Grundanschauungen überall festhielt und zur Geltung brachte[29]), so konnte er in der That die staatsrechtlichen Verhältnisse ohne Mühe unter die privatrechtlichen Rubriken vertheilen. Das Resultat war ein durchweg im Style des Privatrechts aufgeführtes und gleichwol die Grundlagen des öffentlichen Rechts umspannendes einheitliches Rechtsgebäude, wie es kaum jemals vorher oder nachher errichtet worden ist. Und doch waren in dieser Systematik im Grunde nur die letzten Konsequenzen der bald darauf zur Alleinherrschaft gelangten naturrechtlichen Lehre vom Socialvertrage im Voraus gezogen!

Althusius entwickelt zunächst bei der Besprechung des Rechtssubjekts, indem er die erwähnte Eintheilung der Personen in „homi-

---

[26]) So handelt Lagus im jus personarum in lib. II c. 21—23 von der potestas et dignitas publica, den Staatsformen, den Schicksalen des römischen Reichs. Gregorius spricht im Personenrecht in lib. 15—19 ausführlich von den geistlichen und weltlichen Ständen. Vultejus erwähnt in der Statuslehre in c. 6 die „cives cum imperio" und erörtert unter den Rechten an der Person vor der potestas privata die potestas publica ecclesiastica (c. 11) und politica (c. 12—15) mit Einschluss der Lehre von den Staatsformen, den Aemtern und den munera.

[27]) In lib. I c. 3 definirt er hier unter der Rubrik der „homines conjunctim considerati" neben der Familie, Korporation und Gemeinde den Staat; in c. 8—10 handelt er näher von der „potestas publica", den Majestätsrechten, den Staatsformen, den Aemtern und den munera.

[28]) Auf die Einfügung staatsrechtlicher Materien geht offenbar vorzugsweise der Satz der Vorrede: „Quaedam etiam materiae hucusque ex agro juridico exterminatae exulabant, quasi ἀπόλιδες, jure civitatis juridicae indignae; his possessionem suam, quae injuria illis erat adempta, tribui easque ad proprios lares reduxi soloque suo natali restitui."

[29]) In der Jurisprudentia Romana treten dieselben noch nirgend zu Tage; die Bemerkungen über die souveräne Gewalt (I c. 8) schliessen sich sogar fast wörtlich an Bodinus an. Dagegen athmet schon in der Vorrede zur Dicaeologica die Widmung an Bürgermeister und Rath, welche das Staatsschiff von Emden sicher durch die Stürme der letzten Jahre gelenkt und dieser Stadt die Freiheit fast einer Reichsstadt errungen haben, republikanischen Geist.

nes singulares" und „homines conjuncti, consociati et cohaerentes" durchführt, Begriff und Wesen der Kollektivperson als eines gesellschaftlichen Körpers[30]). Als Arten desselben behandelt er sodann ganz nach dem Schema seiner Politik zuerst den natürlichen Verband der engeren und weiteren Familie (c. 7 nr. 10—40), hierauf die durch Vertrag erzeugten Einheiten der Korporation, der Gemeinde und des Staats (c. 8).

Ausführlich geht er in der Lehre von den species juris, nachdem er bei Erörterung der durch Eigenthumsverhältnisse bestimmten Sachunterschiede das Kirchengut und das Staatsgut auch in öffentlichrechtlicher Hinsicht betrachtet hat (c. 20—21), auf die öffentliche Gewalt als zweite Hauptart der „potestas" ein[31]). Zuerst bespricht er die „potestas publica universalis", d. h. die souveräne Staatsgewalt, deren Ursprung, Subjekt, Inhalt und Ausübungsformen er ganz im Sinne seines auf die Volkssouveränetät gebauten politischen Systems bestimmt[32]). Sodann (c. 33) erörtert er als „potestas publica limitata (specialis, inferior)" sowol die mit Gebietshoheit verknüpfte potestas provincialis, unter deren Rubrik er als ständig und erblich gewordne Provinzialgewalt die deutsche Landeshoheit darstellt, wie auch die ohne Recht am Territorium verliehene potestas officialis[33]).

---

[30]) Stärker als in der Politik betont er unter Bezugnahme auf die heilige Schrift die organische Natur der menschlichen Verbände; durch die conjunctio hominum entsteht „unum corpus", in welchem eine harmonische Ordnung (συμμετρία) jedem Gliede seine Funktionen zuweist, die volle Vereinigung der Willen Eine Seele und Ein Herz erzeugt, in Rath und That ein „syncretismus" der Einzelnen stattfindet und Vortheile wie Nachtheile gemeinschaftlich werden; um dieser Einheit willen kommen die Einzelnen nicht mehr „per se et in se", sondern es kommt der aus ihrer Zusammenfassung entstehende Körper als Eine Person in Betracht.

[31]) In die Definition der potestas publica c. 32 nr. 1 nimmt er die Worte auf: „quae data est alicui a corpore consociationis .. ad negotia, res et personas corporis consociati curandum et administrandum." Schon in c. 25 nr. 3 hat er für alle potestas den Satz der Politik wiederholt: „imperare nihil aliud est quam inservire aliorum utilitatibus."

[32]) Die Staatsgewalt ist anvertraut „a consociatione universali"; sie ist gebunden an die „leges Decalogi et regni"; sie besteht in der administratio oder dem exercitium der jura et negotia consociati corporis, deren proprietas bei der consociatio universalis bleibt (c. 32 nr. 3—5). Hierauf die Eintheilung in administratio ecclesiastica und civilis, letzterer in die Sorge für conservanda disciplina interna und für commoditas vitae socialis u. s. w. (ib. nr. 6—19). Endlich die Regierungsformen (ib. nr. 20—22).

[33]) Dabei erklärt er die Landeshoheit für eine von der Reichsgewalt abgeleitete, an ihre Anordnungen gebundene und ihr zur Rechenschaft ver-

Hält er sich bis hierher immerhin einigermassen in den üblichen Bahnen, so überschreitet er dieselben kühn, wenn er in der Vertragslehre unter die Arten der societas den publicistischen Socialkontrakt aufnimmt. Von der blossen societas bonorum (c. 78) unterscheidet er die societas vitae, „qua συμβίωσις contrahitur et res, operae, ministeria atque bona ad συμβίωσιν illam conservandam conferuntur a sociis". Als societas vitae privata oder domestica bespricht er die Ehe (c. 79) und die Aufnahme in die Familiengenossenschaft (Adoption und Einkindschaft, c. 80). Als societas vitae publica aber stellt er ausführlich den Konsensualkontrakt dar, welchem nach seiner Lehre jeder gesellschaftliche Körper und vor Allem der Staat sein Dasein verdankt (c. 81). In wesentlicher Uebereinstimmung mit seiner Politik legt er hierbei den Inhalt der staatlichen Gemeinschaft dar[34]) und gelangt auch hier zu dem Schluss, dass an allen aus der vertragsmässigen Vergemeinschaftung erwachsenen Majestätsrechten, Gütern und Einrichtungen das Eigenthum beständig bei der Gesammtheit der Verbundenen bleibt (nr. 69). In ähnlicher Weise begreift er sodann unter dem Mandat den öffentlichrechtlichen Auftrag von Regierungs- oder Amtsgewalt (c. 83). In der Theorie der Innominatkontrakte aber konstruirt er einen der Societät verwandten „contractus socialis praestationis", der wieder privatus oder publicus sein kann[35]), und behandelt als öffentlichrechtliche Verträge über sociale Leistungen die Bündnissverträge zwischen selbständigen Gesammtheiten einerseits[36]), den Steuervertrag unter den Mitgliedern einer Gesammtheit andererseits[37]). Auch den

---

pflichtete Verwaltungsbefugniss. Uebrigens gibt es nicht blos eine reichsunmittelbare, sondern auch eine reichsmittelbare „potestas provincialis" (ib. nr. 4). — Die Amtsgewalt (nr. 10—42) ist publica vera (imperium und jurisdictio) oder publica modo quodam (vicaria und compromissaria).

[34]) Das jus symbioticum zerlegt er hier in die „εὐνομία καὶ εὐταξία", d. h. die Verpflichtung zur Unterwerfung unter gemeinsame leges und poenae und die „βιάρκεια καὶ βοήτεια", d. h. die communicatio von res, labores, consilia und auxilia. Eingehend handelt er bei Besprechung des Begriffs der „symbiotici" von Erwerb und Stufen des Bürgerrechts, bei Erörterung der communicatio von den munera personalia, realia und mixta.

[35]) Vgl. I c. 87 nr. 22 sq.; aus einem contractus socialis praestationis privatus leitet er die Leistungspflichten zwischen Eltern und Kindern, Verwandten, Patron und Freigelassenen her.

[36]) Vgl. I c. 87 nr. 33—36 und die Verweisung in c. 81 nr. 71.

[37]) Vgl. I c. 87 nr. 37—43. Daher ist keine contributio rechtlich anders möglich als „omnium membrorum Reipublicae consensu et communi decreto, in conventu publico solenniter celebrato atque indicto." Es bedarf sogar der Einstimmigkeit. Die Umlage muss gleichmässig nach dem Vermögen erfolgen.

Friedensvertrag zwischen universitates stellt er unter die Innominatkontrakte (c. 87 nr. 44—46).

Nicht minder eigenthümlich berührt es, wenn Althusius in der Lehre von den Delikten als obersten Fall des in c. 113 behandelten Missbrauchs der öffentlichen Gewalt („abusus potestatis publicae") die Tyrannis und als deren Strafe die Absetzung aufführt (nr. 3—20)[38].

Schliesslich wird auch im Processrecht unter den Aktionen die Klage wegen Missbrauchs der Staatsgewalt erwähnt und den Ephoren gegen den König oder jeden andern summus magistratus zugestanden. (III c. 16. nr. 6).

Hinsichtlich der Begründung und näheren Ausführung aller von ihm in die Dicaeologica aufgenommenen staatsrechtlichen Sätze verweist Althusius regelmässig auf sein Lehrbuch der Politik. Um so merkwürdiger ist es, dass, während das letztere später so oft als der Flammen werth verdammt wurde, die Dicaeologica unangefochten blieb und selbst noch im 18. Jahrhundert unbefangen zum Rechtsstudium empfohlen werden konnte.

---

[38]) Das Verbrechen liegt vor, wenn „magistratus summus vincula consociationis solvit et fundamenta ejus evertit." Die Tyrannis ist generalis (z. B. Anmassung absoluter Gewalt, volle Unfähigkeit, Lasterhaftigkeit u. s. w.) oder specialis (z. B. in kirchlichen Dingen, Unterdrückung der Stände, ungerechte Belastung, Verschleuderung von Staatsgut, Willkür gegen Private). Die Strafe ist „privatio potestatis publicae"; der Tyrann gilt als privatus und es gibt gegen ihn ein jus resistendi. Der Tyrannei verwandt ist Trägheit und Pflichtversäumniss, deren Strafe extraordinär, möglicher Weise aber gleichfalls Absetzung ist. — Dass im Strafrecht auch vom „delictum universitatis" im Sinne der damaligen Theorie (c. 100 nr. 19—31), sowie von der „laesio publicae potestatis" (c. 131—133, dabei c. 133 nr. 26—29 von collegia illicita) die Rede ist, versteht sich von selbst.

Beilage

(zu S. 2 Note 1).

Im Eingange dieser Abhandlung ist nicht nur ein von dem Buche Riezler's, die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiers, Leipz. 1874, sehr abweichendes Urtheil über Lupold v. Bebenburg gefällt, sondern auch von einer der Schrift Lupold's durch Riezler widerfahrenen Misshandlung gesprochen worden. Bei dem hohen Ansehen, in welchem Riezler's Buch steht, erwächst mir die Pflicht, trotz der nur halb geeigneten Gelegenheit diesen Vorwurf hier zu begründen. Je weniger das Verdienst der historisch-kritischen Forschungen Riezler's in Zweifel gezogen werden soll, desto dringender muss mindestens bei diesem Punkte vor einer zu vertrauensvollen Benützung seiner Darstellung der „Lehren und Schriften" gewarnt werden.

Riezler widmet den Schriften Lupolds einen eignen Abschnitt (S. 180 bis 192). Niemand aber wird aus seinem Excerpt den wirklichen Gedankenaufbau des Werkes „de jure regni et imperii" (das ich hier nach der Editio princeps mit dem Titel Lupoldus de juribus et translatione Imperii, Arg. 1508, unter Vergleichung mit der Ausg. b. Schard, de jurisd. imp. S. 328—409 anführe) herauszuerkennen vermögen. Vielmehr finden sich umgekehrt grobe positive Entstellungen. Unerheblich ist, dass S. 181 No. 1 bei dem Kanonisten „Johannes" statt „Teutonicus" „Bassianus" ergänzt und S. 182 durch die stete Wiedergabe von „jus gentium" mit „Völkerrecht" der Sinn verdunkelt wird. Was aber soll auf S. 183 sub 3 der Leser sich bei der zwecklosen Betrachtung Lupold's denken: „Jetzt ist freilich der Länderumfang des Reiches ein kleinerer?" In Wahrheit schliesst Lupold den Nachweis einer von der Kaiserkrönung unabhängigen Nachfolge in die vollen Herrscherrechte im unmittelbaren Reichsgebiet, nachdem er die vor den Kaiserkrönungen Karls und Ottos begründeten historischen Erwerbstitel der einzelnen Länder dargelegt hat, mit dem Argumente ab: jetzt ist aber der Länderumfang ein kleinerer, folglich gibt es kein Reichsgebiet, in dem nicht Vererbung jener älteren Rechte Grundlage der Monarchie wäre. Einige Zeilen darunter (Z. 24—33) ist das Referat heillos verwirrt und es ist nur eines unter den schiefen Resultaten, dass Lupold als Anhänger der von ihm verworfenen und lediglich eventuell als irrevelant erwiesenen Ansicht erscheint, nach der schon Papst Stephan die translatio imperii vollzogen hat. Auf S. 184 muss Lupold das seltsame Citat „Andere Kanonisten und Bernhard" machen; er citirt aber „Ala. can." d. h. Alanus; und wenn in der Ausgabe bei Schard S. 368 die falsche Auflösung „alii canonistae" steht, so musste doch die auch hier gleich auf S. 369 folgende richtige Lesart „sec. opinionem Al. can. et suorum sequacium" jeden Zweifel

heben. Ebenda Z. 4 v. u. muss es statt „gegen den ersten Abschnitt" vielmehr „gegen den ersten und zweiten" heissen. Nach S. 185 soll Lupold den gewählten Kaiser mit dem „Kleriker vor der Weihe" (!) vergleichen; er zieht aber durchweg eine Parallele mit dem electus ad ecclesiasticam dignitatem vor der confirmatio. Ebenda weiter unten soll er den Einwand, „der römische König habe noch nicht die Privilegien wie der Kaiser", mit dem Nachweis entkräften, dass derselbe stets schon vor der Krönung jene Privilegien „ausgeübt" habe. Dann hätte er sich den Rest der Schrift sparen können! Der Einwand lautet aber, der Kaiser habe nach l. 3 i. f. Cod. 7, 37 vor der Krönung nicht die volle Privilegiengewalt und Lupold widerlegt denselben durch Beispiele früherer Ertheilung von Privilegien. Auf S. 187 wird die ganze Unterscheidung zwischen gewissen „dubia juris", in denen der Papst „ex auctoritate juris divini" zu entscheiden hat, und „dubia facta", in denen er nur propter necessitatem facti" und „casualiter" kompetent wird, verwischt. Sodann aber folgt eine durchweg schiefe und verwirrende Wiedergabe einzelner herausgerissener Sätze aus Lupold's klaren Deduktionen über die Quelle des kurfürstlichen Wahlrechts (die an sich Volksübertragung, nur hinsichtlich der Macht zu gleichzeitiger Ertheilung eines festen Anspruchs auf päpstliche Handlungen kirchliche Sanction ist) und über die translatio imperii. In Bezug auf letztere lässt Riezler den Autor dicht hinter einander sagen, der Papst habe sie nicht und er habe sie vollzogen, während derselbe ausdrücklich die päpstliche Translation anerkennt, sie aber auf eine „necessitas facti" zurückführt und daher auch jetzt nur für gewisse Nothfälle Eingriffsrechte des Papstes aus ihr folgen lassen will. Und ganz unklar bleibt Lupold's Stellung zu der alten Glossatorenkontroverse (an Marsiglio, wie No. 1 will, ist dabei nicht zu denken) über die Fortdauer der gesetzgebenden Gewalt des römischen Volks, während derselbe hier wie an andern Stellen den auf die gesammte spätere Literatur einflussreich gewordnen Gedanken entwickelt: das Volk im römischen Reiche ist der wahre Souverän („major ipso principe") und hat gesetzgebende Gewalt sowie das jus imperium ex causa de una gente ad aliam transferendi, — aber unter dem souveränen „populus Romanus" darf man nicht das römische Stadtvolk, sondern nur den „totus populus imperio Romano subjectus" verstehen. Bald darauf muss Lupold die Argumente gegen die konstitutive und für die blos deklarative Natur der päpstlichen Mitwirkung bei vorgekommenen Ab- und Einsetzungen von Königen sinnlos mit der Notiz schliessen: „Und aus der Historia Francorum erfährt man, dass 1130 vom König Lothar zu Würzburg ein Koncil von 16 Bischöfen gehalten worden ist" (!!). Lupold aber rechtfertigt die etwas freie Interpretation der von den Chroniken bezüglich der päpstlichen Mitwirkung bei der Erhebung Pipins gebrauchten Ausdrücke mit der Betrachtung, dass ja oft, wenn man die Chroniken nicht so behandle, Absurdes herauskomme; so werde berichtet, 1130 habe Lothar auf einem Koncil mit 16 Bischöfen einen Papst „gewählt und bestätigt", was doch auch nur heissen könne „consentitur electioni." Armer Lupold! Ein kleiner Ersatz wird ihm auf S. 188 zu Theil, indem ihm in der Frage der Konstantinischen Schenkung, über die er vier (nicht zwei) Meinungen referirt, eine Entschiedenheit angedichtet wird, die er ausdrücklich ablehnt („que autem inter has opiniones vera sit, fateor me nescire", — nach Riezler: „eine andere Ansicht aber — und der schliesse ich mich an"); und indem er als Urheber des in der That „bedeutsamen", allein von vielen Legisten und Feudisten vor ihm verfochtenen Satzes von der Unwirksamkeit aller dem Reiche präjudicirlichen Regentenhandlungen ohne Volkszustimmung (in c. 14) erscheint. Dafür muss er sich auf S. 189 wieder sagen lassen, dass

die cap. 15—19 in der Hauptsache nur Wiederholungen enthalten, während cap. 15—18 in Wahrheit eine Reihe bisher nur beiläufig aufgestellter Sätze juristisch begründen und gegen Einwände vertheidigen.

Eine solche „Darstellung", welche überall die Züge der Lupold'schen Schrift entstellt, muss nothwendig ein Zerrbild hervorrufen. Es kommt hinzu, dass in diesem Bilde gerade die wesentlichsten Züge fehlen und dass in ihm von dem das Original durchwaltenden Geist nicht mehr der leiseste Abglanz leuchtet.

Und doch gründet Riezler auf ein so unzureichendes Fundament sein schiefes und ungerechtes Urtheil über die Stellung Lupold's in der Geschichte der politischen Ideen! Schon die Annahme, dass die „demokratische Grundlage" des Kaiserthums bei Lupold zum Theil auf den Defensor pacis zurückzuführen sei (S. 189), ist irrig: überall und ausschliesslich stützt sich Lupold auf die freilich auch von Marsilius verwerthete romanistische Doktrin und leitet nur aus der von ihm ausdrücklich angezogenen „solennis opinio magnorum legistarum" eine Reihe von Folgesätzen ab. Ebensowenig brauchte dieser „Schwärmer für das Imperium" die „Idee der Weltmonarchie" aus Dante zu entlehnen oder hatte er gar die Absicht, die von Dante „im Allgemeinen aufgestellte und begründete" (?) Idee in „fortsetzender und ergänzender" Anknüpfung in ihrer Verwirklichung nachzuweisen: er trägt darüber nichts vor als das nach der fast allgemeinen Annahme seines Zeitalters formell geltende Recht. Will man ihn darum einen „unverbesserlichen Chauvinisten" schelten, so schmücke man wenigstens mit demselben Epitheton die nüchternsten zeitgenössischen Juristen. Man berufe sich aber nicht auf das poetische Traumbild des Ritmaticum querulosum, in welchem der edle Domherr seinen deutschen Patriotismus freilich nicht im Sinne der nationalen Parteien des Jahres 1874, wol aber genau im Einklang mit den damals möglichen und nothwendigen Empfindungen und Idealen eines Deutschen ausdrückt! Der Vorwurf, dass Lupold, um allen aus der Verknüpfung von Königthum und Kaiserthum erwachsenden Schwierigkeiten zu entgehen, „sich ein System ausgeklügelt, welches nie irgendwo anders bestanden hat als in seinem Kopfe", ist nicht ganz unberechtigt. Nur ist doch zu beachten, dass dieses System in allen Punkten von irgend reeller Bedeutung durchweg mit dem seit dem Tage von Rense befestigten officiellen Reichsstandpunkt übereinstimmt. Nur das luftige imperium in fremden Ländern behandelt er abweichend und verlangt zu seinem Erwerbe, um doch auch der Kirche etwas zu geben, die Mitwirkung des Papstes. Fallen lassen konnte er jene Verknüpfung und das aus ihr folgende dominium mundi als Deutscher so wenig, wie etwa die Kurfürsten dies gethan haben. Sollte er aber wirklich das „Traumbild der christlichen Weltmonarchie" höher gestellt haben als die Unabhängigkeit und Kraft der nationalen Monarchie? Oder folgt nicht weit eher das Gegentheil aus seinem denkwürdigen Versuch, die Bedeutung des ihm so wenig sympathischen päpstlichen Einflusses auf das imperium mundi einzuschränken und dafür das Herrscherrecht in Deutschland und Italien voll und ganz von jeder kirchlichen Basis zu lösen? Wer seine persönliche Stellung, seine vermittelnde Tendenz und seine konkrete Absicht (vgl. Riezler selbst S. 107—114) erwägt, möchte hierin leichter einen wahrhaft staatsmännischen Geist als ziellose „Phantastik" (ib. S. 251) entdecken! Gerade darin, dass er sich voll und ganz auf den Boden der Gegenwart (man scheint sonderbarer Weise immer noch ausdrücklich hinzufügen zu müssen: seiner nicht unserer Gegenwart) stellt und etwas immerhin Mögliches erstrebt, zeigt er sich gegenüber dem die Ideen der französischen Revolution hier und da anticipirenden Radikalismus Marsiglio's und gegenüber dem zeitlos theoretisirenden Skepticis-

mus Occam's als staatsmännisch begabter Kopf. Hiermit hängt es zusammen, dass er nicht blos im Verhältniss zu diesen beiden Rivalen, sondern überhaupt unter allen publicistischen Schriftstellern des gesammten Mittelalters am meisten Verständniss für positives Staatsrecht und für eine juristische Behandlung öffentlichrechtlicher Fragen entwickelt. Wenn die grossen italienischen Juristen, wie dies freilich immer noch nicht gewürdigt wird[1]), die Väter der Wissenschaft des positiven Staatsrechts sind, so hat Lupold als einer der Ersten an der Verselbständigung dieser Wissenschaft gearbeitet. Doch dass Riezler als Historiker dem Juristen Lupold nicht gerecht wird, begreift sich[2]): unbegreiflich aber ist es, dass er diesem vielleicht unter allen mittelalterlichen Publicisten allein historisch veranlagten Kopfe jedes historische Verständniss abspricht und ihn zu „jener nie aussterbenden Klasse von Gelehrten" rechnet, deren Schilderung auf S. 192 man mit eignen Augen nachlesen muss, um an die Uebertragung derartiger Klassifikationen auf das vierzehnte Jahrhundert seitens eines Historikers zu glauben! Den Begriff der Entwicklung im Sinne der modernen Geschichtsauffassung hatte Lupold freilich so wenig, wie er etwas vom Programm des Nationalvereins oder von Dampfmaschinen wusste. Wo aber finden sich vorher oder gleichzeitig gesundere und der Wahrheit näher kommende Anschauungen über die Geschichte und das gegenseitige Verhältniss des fränkischen und des deutschen Reichs, über die Erneuerung des Kaiserthums, über die Begründung der deutschen Herrschaft in Italien und über zahlreiche Einzelvorgänge, als in Lupold's Werk? Wo begegnen vor ihm oder neben ihm bessere Anfänge einer Quellenkritik? Und wo im ganzen Mittelalter ist ein ähnlicher Versuch unternommen, in allen einzelnen Punkten das geltende Staatsrecht aus den realen historischen Thatsachen abzuleiten und insbesondere das deutsche Königthum in so scharfer Sonderung vom Kaiserthum auf die Nachfolge im ostfränkischen Reich und alles monarchische Recht überhaupt auf konkrete Titel der Succession und Eroberung zurückzuführen?

In der That! Dass Riezler dies Alles übersehen konnte, erklärt sich lediglich daraus, dass ihn sein Held Marsilius v. Padua geblendet hat. Und er ist ja dazu angethan, Bewunderung zu wecken, dieser kühne und oft prophetische Verkündiger radikaler Doktrinen, wie er einsam unter seinen Zeitgenossen nicht nur die Gleichberechtigung der Laien in religiösen Dingen, sondern die Gewissensfreiheit, — nicht nur die Entweltlichung der Kirche, sondern ihre Verstaatlichung, — nicht nur die Volkssouveränetät, sondern den demokratischen omnipotenten Staat predigt! Das Bild, welches Riezler, durch Fried-

[1]) In den Uebersichten über die Geschichte des Staatsrechts werden die Legisten und Kanonisten, aus deren grossen Kommentaren die politischen Schriftsteller ihr ganzes juristisches Rüstzeug holen, nicht einmal genannt! So pflegt man von Bartolus zu schweigen, gedenkt aber ausführlich des Ubertus de Lampugnano und seiner Prager Gastrolle von 1380. Und doch ist dessen in der Z. f. gesch. R.-W. II S. 246—256 edirte Vorlesung von S. 250 an nichts als eine fast wörtliche Reproduktion von Bartol. Comm. ad l. 24 D. de capt. 49, 15! Nur einige Ausschmückungen, wie der Scherz, dass der griechische Kaiser nur noch so weit Kaiser sei, wie der Schachkönig König, sind eigne Erfindung.

[2]) Das Urtheil von Ottokar Lorenz, Deutschlands Geschichtsquellen, Bd. II, Berlin 1877 (2. Aufl.), S. 306—307, über Lupold ist schon im Ton eigentlich mehr eine Invektive gegen die Jurisprudenz aller Zeiten, als dass es irgendwie zur Charakteristik Lupold's beitrüge. Gegen solche vernichtenden Schlag- und Kraftwörter, wie sie Lorenz hier und anderwärts von der Höhe des historischen Standpunktes herab ausschüttet, kann Jemand, der noch in dem Köhlerglauben an den Werth der Rechtsidee befangen ist, wohl in Bescheidenheit protestiren, einen Gegenbeweis aber nicht zu führen unternehmen.

bergs gute Vorarbeit unterstützt, vom Defensor pacis entwirft (S. 193—233), ist im Wesentlichen durchaus zutreffend[3]). Allein gerade aus ihm erhellt zugleich die ja auch von Riezler zum Theil hervorgehobene schroffe Einseitigkeit seines Doktrinarismus, sein Mangel an historischem Sinn und doch auch an Rechtssinn, sowie die Undenkbarkeit eines unmittelbaren Einflusses seiner antik-heidnischen Staatsidee auf die ihn umgebende Welt. Kaum lassen sich grössere Gegensätze denken als dieser leidenschaftliche italienische Mönch und der besonnene deutsche Domherr. Heute nach Ablauf eines halben Jahrtausend sollte es wahrlich dem Geschichtschreiber nicht schwer fallen, bei der Würdigung ihrer Werke das „Suum cuique" zu beherzigen. Mindestens aber, haben sie beide den gleichen Anspruch auf richtige Wiedergabe ihrer Gedanken!

Weniger hat bei Riezler unter der Vorliebe für Marsilius die Darstellung der politischen Schriften Occam's (S. 240—275 und dazu S. 295—298) gelitten[4]). Eine erschöpfende Analyse dieser auch die eisernste Geduld auf eine harte Probe stellenden und dennoch für die Geschichte der politischen Ideen unendlich ergiebigen Werke bleibt freilich noch zu liefern. Und niemals vielleicht wird es gelingen, bezüglich aller Einzelheiten, für welche dieses ungeheure Arsenal scholastischer Staats- und Kirchenlehre Gründe und Gegengründe aufgespeichert hat, die wahre Meinung des grossen Zweiflers zu ermitteln. Immerhin zeichnet uns Riezler hier kein Zerrbild. Nur muss wieder Lupold als „Phantast" dem Occam als Folie dienen: und dies bei einem Punkte, wo Lupolds Anknüpfung an Karl d. Gr. realistischer ist als Occam's Anknüpfung an die römischen Caesaren (S. 251 ff.). Umgekehrt wird dem Marsilins gegen-

---

[3]) Nur heisst „secundum rationem et institutionem" bei Marsilius nicht, wie S. 199 übersetzt wird, „nach Vernunft und historischer Entwicklung", sondern nach der Vernunft und der Einrichtung (Verfassung) des Staats: ebenso löst sich der Zweifel auf S. 205 No. 1 bei richtigem Verständniss des Wortes „institutio" dahin, dass der gesetzgebenden Gewalt die Einrichtung und Kompetenzabgrenzung der Aemter als Institutionen, der vollziehenden ihre Besetzung und die Aufsicht über die Beamten gebührt; „pars valentior" ist, wie S. 203 richtig bemerkt wird, die Majorität, Marsilius lässt aber die Wahl, dieselbe „sec. politiarum consuetudinem honestam" oder nach Aristot. polit. VI c. 2 (also nach Köpfen) zu berechnen. — Weniger zutreffend ist das Referat Riezlers über des Marsilius Umarbeitung der Schrift Landulfs v. Colonna de translatione imperii (S. 171—179): der auf S. 174 dem Marsilius als eigenthümlich zugeschriebene Eingang ist aus Landulf c. 1; der Unterschied in der beiderseitigen Behandlung der Translation des Papstes Stephan wird auf S. 175 nicht hervorgehoben; das von Marsilius bei dem Verfahren des Papstes gegen Kaiser Leo eingeschobene Wort „praesumpsit", mit dem die Anmassung bezeichnet wird, ist S. 175 mit „drohte" wiedergegeben; auf S. 177 Z. 4 ist die Aenderung von „constituit" in „constituerunt" übersehen, wodurch neben dem Papst Klerus und Volk zu Begründern des Ottonischen Kaiserthums werden; endlich sind durchweg nur die Zuthaten, nicht die meist viel interessanteren Auslassungen Landulf'scher Sätze (z. B. über päpstliche Rechte und Handlungen, das imperium mundi u. s. w.) vermerkt.

[4]) Der auf S. 252 vermisste „unzweideutige Ausspruch" über den Inhalt des dominium mundi findet sich in Quaest. VIII c. 4 i. f.; vgl. auch ib. c. 3 i. f., c. 4, c. 8 u. qu. V c. 6. Die auf S. 253 erwähnte 5. Frage ist unrichtig formulirt, indem auch die geistliche Wirkung der Krönung bei Occam als zweifelhaft „in utramque partem" behandelt wird; die Fabel von der Heilkraft einiger Könige findet sich schon vorher oft, z. B. bei Alvar. Pelagius I a. 41 L. (fol. 16). Die Sätze über den Primat auf S. 255 werden sämmtlich „in utramque partem" erörtert. Dass der zweite Theil des Dialogus schon von Occam eingefügt ist, braucht nicht vermuthet zu werden (S. 262), da es nach mehrfachen Verweisungen auf ihn in Pars I lib. 6 gewiss ist. Die Referate auf S. 264 unten und S. 269 oben sind ungenau.

über die Bedeutung Occam's verkleinert und zwischen beiden eine sehr anfechtbare Parallele auf Grund eines hier wenig passenden Gegensatzes zwischen romanischem und germanischem Wesen gezogen (S. 274—275). Bei Occam begegnen, wie dies schon durch die Alles in Frage stellende und fraglich lassende Form ermöglicht wird, Sätze von grösserer Kühnheit als selbst im Defensor pacis. Von einem „bedächtigen Grübler“ hat der mit haarscharfer Dialektik alle bestehenden Institutionen theoretisch auflösende, vor keiner Autorität Halt machende Skeptiker wenig an sich. Einen „zügelnden“ Einfluss auf die Wissenschaft vom Staat geübt zu haben, kann er sich schwerlich rühmen. Wol aber hat dieser an sich weit mehr philosophisch als politisch angelegte Kopf unter allen mittelalterlichen Publicisten die Zersetzung des gesammten mittelalterlichen Gedankensystems am nachhaltigsten und wirksamsten gefördert

Um dem Buche Riezler's nicht Unrecht zu thun, sei schliesslich bemerkt, dass keine der sonst darin behandelten Schriften ein auch nur annähernd gleich trauriges Schicksal wie Lupold's Werk erfahren hat. Doch ist es zu bedauern, dass diese mühsamen Excerpte nicht präcis und zuverlässig genug sind, um irgendwie ohne Heranziehung der Originale wissenschaftliche Dienste leisten zu können. Ungenauigkeiten begegnen vielfach (z. B. bei der Disputatio inter militem et clericum und dem Traktat Johanns v. Paris S. 148, 151 u 153). Ueberall aber fehlt die Darstellung der eigentlich bestimmenden Grundgedanken, ihres inneren logischen Zusammenhanges und der tieferen Bezüge zwischen den einzelnen Schriftstellern. Schmerzlich wird insbesondere die Kenntniss der legistischen und kanonistischen Jurisprudenz vermisst, ohne deren eingehende Berücksichtigung sich eine Geschichte der mittelalterlichen Staatslehre nicht schreiben lässt.

Im Einzelnen berichtige ich noch folgende Punkte. Der Tractatus de aetatibus ecclesiae muss trotz Riezler S. 153 No. 2 in die Zeit des grossen Schisma fallen; er nimmt sechs (nicht wie Riezler sagt vier) Lebensalter der Kirche an, versetzt die Scheidung der orientalischen Kirche in die Zeit der „virilis aetas“ und erwähnt am Schluss die jetzige Spaltung unter den Symptomen äusserster Greisenhaftigkeit der Kirche; unmöglich können sich also die Schlussworte auf jene früher besprochene Scheidung zurückbeziehn; Ton und Anschauungen weisen auch durchaus auf die angegebene Zeit. Die Entdeckung, dass das Somnium viridarii von cap. 37 an in der Hauptsache lediglich eine Umarbeitung von Occam's Dialogus Pars III tr. 1—2 sei (S. 276), bestätigt sich nicht; die Anlehnung an Occam ist nicht grösser als an andere Vorgänger und erfolgt überdies mehr an die Octo quaestiones als an den Dialog. Das Werk des Alvarus Pelagius de planctu ecclesiae fällt nicht „wahrscheinlich“ in das Jahr 1331 (S. 283), sondern der Verfasser erzählt uns selbst ausdrücklich II art. 93 i. f., er habe das Werk 1331 begonnen, 1332 geendigt, 1335 und 1340 revidirt; auch die Orte, wo dies geschehen, gibt er an. Die Benützung des Thomas v. Aquino durch Alvaro (S. 285 No. 1) erhellt mit Sicherheit aus den fast wörtlichen Entlehnungen über Regnum in lib. I art. 62.

Zweiter Theil.

Entwicklungsgeschichte
der in der Staatslehre des Althusius ausgeprägten politischen Ideen.

Erstes Kapitel.
Die religiösen Elemente der Staatslehre.

Wie zu allen Zeiten über die Grundrichtung der politischen Theorien in erster Linie die religiösen Ideen entschieden haben, so ist die Staatslehre des Althusius auf dem Boden einer bestimmten religiösen Weltanschauung erwachsen. Sie trägt durchweg den Stempel des kalvinistischen Geistes. Aus diesem Grunde bildet sie ein Glied in der Kette derjenigen unter den oben (Th. I Kap. 1 Note 3) aufgeführten „monarchomachischen" Schriften, welche von Hugenotten, Puritanern und deutschen Reformirten verfasst sind. Schon äusserlich stimmt sie mit denselben in einer Reihe von Punkten überein, in denen die katholische Gruppe der „Monarchomachen" durchweg abweicht.

Allen Politikern der kalvinistischen Richtung ist zunächst gemeinsam, dass sie unmittelbar in der heiligen Schrift nicht nur ausschliesslich die für das sociale Leben massgebenden religiösen und ethischen Wahrheiten, sondern zugleich Normen für die äussere Ordnung von Kirche und Staat suchen und finden. Hieraus erklärt sich das überwiegend alttestamentarische Gepräge ihrer Beweisführungen, welches bei Althusius sich so weit steigert, dass er die Bibelstellen und die Beispiele aus der biblischen Geschichte überall häuft, die Verwerthung des Dekalogs für die Politik schon

in der Vorrede betont, die Hineinziehung des jüdischen Rechts in alle Theile der Jurisprudenz sich geradezu als Lebensaufgabe setzt und sogar den altjüdischen Staat für die grösste bisher jemals verwirklichte Annäherung au sein Staatsideal erklärt [1]). Audrerseits ergibt sich daraus die radikale Verwerfung des gesammten kanonischen Rechts, worin wiederum Althusius so weit geht, dass er weder in seinen politischen noch in seinen juristischen Werken irgend eine Stelle des Corpus juris canonici anführt oder irgend einen Kanonisten unter den massenhaft citirten Autoren nennt.

Gemeinsam ist ferner diesen Schriftstellern der Aufbau einer presbyterialen und synodalen Kirchenverfassung, wie sie Althusius mit dem Anspruch auf Allgemeingültigkeit ausführlich schildert. Dabei fallen für sie Kirche und Staat, indem die Sorge für die reine und wahre Religion als staatliche Aufgabe gefasst wird, normaler Weise durchaus zusammen [2]). Und die Idee der Glaubensfreiheit bleibt ihnen wie dem ganzen Zeitalter vollkommen fremd [3]).

Endlich finden sich auch in der Konstruktion der Staatsverfassung bei ihnen Allen gewisse übereinstimmende positive Züge, welche auf die Aussprüche Calvins zurückgehen und insbesondere

[1]) Eine ähnliche Aeusserung findet sich in der Schrift de jure Magistratuum q. 6 S. 64. Auch Junius Brutus (Languet), Vindiciae contra tyrannos, u. Danaeus, Polit. Christ., gehen von gleichen Gesichtspunkten aus.

[2]) So auch Hotomannus, Francogallia c. 21; de jure magistr. q. 10 S. 109 ff.; Junius Brutus q. I, II u. IV; Hoenonius, Disput. polit. disp. 5. Unter den protestantischen Anhängern der Volkssouveränetät deutet erst John Milton (Areopagitica v. 1644 in the prose Works, Lond. 1848, II S. 49 ff.) auf eine Trennung von Staat und Kirche hin, während John Locke, Lettres for toleration v. 1689 (Works Lond. 1801 Vol. VI) mit Entschiedenheit dafür eintritt. Dagegen steckt Rousseau, contrat soc. IV c. 18 u. Lettres écrites de la Montagne I c. 1, mit seiner „religion civile" durchaus noch in den ursprünglichen kalvinistischen Anschauungen.

[3]) Wie im Mittelalter nur vereinzelt, besonders von Marsilius, Def. pac. II c. 9—10, das Toleranzprinzip angedeutet wurde, so bleiben nach der Reformation die Vertreter desselben, wie Martinus Bellius (Castalion), de haereticis, quid sit cum eis agendum, variorum sententiae, Magdeb. 1554 (vgl. darüber Janet l. c. II S. 139—149), isolirt. Erst bei Milton a. a. O. und entschiedener bei Locke a. a. O. bricht sich die Idee der Glaubensfreiheit Bahn, wird aber nun gleichzeitig von den mehr oder minder absolutistischen Vorkämpfern des kirchlichen Territorialismus, besonders von Spinoza (tract. theolog.-polit. v. 1670 c. 14—15 u. 17 und tract. polit. v. 1677 c. 3 § 10 u. c. 6 § 40), Pufendorf (de hab. relig. christ. ad vit. civ. § 30 sq.) und vor Allem Thomasius (Inst. jurispr. div. v. 1687 III c. 6 § 144—153, Dissert. v. 1695, 1697 u. 1699 in Diss. Halae 1723 nr. 27 I S. 975 ff., nr. 37 II S. 154 ff. u. nr. 44 ib. S. 318 ff., Fundam. jur. nat. v. 1705 III c. 6 § 12) aufgenommen und ihrem Siege entgegengeführt.

in der Lehre von den Ephoren und ihren Rechten und Pflichten gegen ungerechte Herrscher zu Tage treten[4]).

Von den gleichzeitigen katholischen und namentlich jesuitischen „Monarchomachen“, welche am kanonischen Recht, an der Selbständigkeit der Kirche und an deren dem Staate gegenüber höherem Ursprunge festhalten, sind sie so durch scharfe Grenzlinien getrennt. Auf dem Boden des lutherischen Bekenntnisses aber erwuchs überhaupt nach der entschieden obrigkeitlichen Wendung der deutschen Reformation kein die Volksrechte in den Vordergrund rückendes politisches System.

So unverkennbar indess die gemeinsame religiöse Grundlage bei den Schriftstellern der bezeichneten Gruppe sich geltend macht, so bestehen doch unter ihnen hinsichtlich der Verwerthung theologischer Gesichtspunkte für die politische Doktrin tiefgreifende Unterschiede. In dieser Beziehung fällt namentlich ein scharfer Gegensatz zwischen der Politik des Althusius und den im Uebrigen ihr weitaus am nächsten verwandten Vindiciae contra tyrannos auf. Languet stellt seine gesammte Lehre auf ein rein theologisches Fundament, indem er von dem in seltsamer Weise zu einem römischrechtlichen Verbalkontrakte gestempelten Bunde mit Gott ausgeht[5]). Althusius dagegen leitet sein ganzes System aus einem

[4]) Vgl. Joh. Calvin, Institution Chrestiene, zuerst 1541, im Corpus Reformatorum Vol. XXXII, livre IV chap. 20 „du gonvernement civil“; hier wird zwar die Obrigkeit als göttliche Ordnung dargestellt und deshalb in § 24 ff. auch gegen Tyrannen der Widerstand verworfen; allein nach § 31 gilt dies nur für „personnes privees“; finden sich „Magistrats constituez ponr la defense du peuple, pour refrener la trop grande cupidité et licence des Rois“, wie die Ephoren in Sparta, die Tribunen in Rom, die Demarchen in Athen und heute vielleicht in jedem Königreich die drei versammelten Stände, so haben sie nicht blos das Recht, sondern die Pflicht „de s'opposer et resister à l'intemperance ou cruauté des Rois, selon le devoir de leur office“; ja sie könnten als meineidig angeklagt werden wegen jeder „dissimulation, par laquelle malicieusement ils trahiroyent la liberté du peuple, de laquelle ils se devroyent cognoiscer estre ordonnez tuteurs par le vouloir de Dieu.“ Hier haben wir offenbar den Keim der Ephorenlehre des Althusins, die vor ihm am ausgebildetsten und bereits mit gleicher Generalisirung des Wortes „Ephori“ bei Junius Brutus (S. 89 ff., 148 ff., 300 ff.) und nach ihm ebenso bei Hoenonius (disp. 2 § 46 ff. und disp. 9 § 44 ff.) begegnet, sachlich übereinstimmend aber auch von Hotomannus c. 19, de jure Mag. q. 6 S. 22 ff., Danaeus III c. 6 S. 221, Alsted S. 56 ff. vorgetragen wird.

[5]) Schon der Qu. 1 liegt die Idee des Vertrages mit Gott zu Grunde. Nach Qu. 2 stipulirt Gott, während das Volk als universitas (nach l. 22 D. de fidej.) und der König nebeneinander spondiren und hierdurch zu correi debendi werden, deren jeder in solidum haftet. „ne quid detrimenti Ecclesia capiat.“ Gott fordert daher von jedem rem integram und straft jeden für des andern

rein weltlichen Gesellschaftsbegriff auf rationellem Wege ab: die Bibelworte dienen ihm nur als Belege und die heiligen wie die profanen Geschichtsvorgänge als historische Illustrationen für die zunächst durch Vernunftschlüsse gefundenen Resultate. Bei den übrigen reformirten „Monarchomachen" finden sich theologische, rechtsphilosophische und historische Argumente kombinirt; mögen nun, wie in der Schrift de jure Magistratuum, diese Bestandtheile gleichmässig gemischt sein; oder mag, wie bei Hotman und Buchanan, die historische Begründungsweise überwiegen[6]); oder mag, wie begreiflicher Weise bei den Theologen, der theologische Gesichtspunkt im Vordergrunde bleiben[7]). Keiner von ihnen aber greift auch nur im Entferntesten der späteren aprioristischen und rationalistischen Staatslehre in gleicher Weise vor, wie dies Althusius mit seiner dialektischen Ableitung des gesammten politischen Systems aus wenigen angeblich durch die Vernunft einleuchtenden Grundbegriffen thut[8]).

Schuld. Dies aber setzt voraus, dass Volk und König Recht und Pflicht des Widerstandes und der Korrektur gegeneinander haben; das Volk insbesondere wird von Gott nicht decimirt, sondern wegen Duldung gottloser Obrigkeiten gerecht bestraft (S. 84 ff.). Ebenso promittiren Gott die einzelnen Provinzen und Städte mit ihren Obrigkeiten und sind daher in gleicher Weise zu aktivem Widerstand gegen Schädigungen der Kirche berechtigt und verpflichtet (S. 99 ff.). Die Privaten aber schulden nur passiven Widerstand, nicht bewaffnete defensio ecclesiae, da „quod universitas debet, singuli non debent" (S. 115). In qu. 3 wird dann allerdings neben dem Widerstandsrecht gegen kirchliche Tyrannei ein Widerstandsrecht gegen eine den weltlichen Staat verderbende Herrschaft entwickelt und aus einem zweiten Vertrage deducirt, welcher zwischen Volk und Herrscher geschlossen wird: allein das doppelte pactum inter Deum et Regem et populum einerseits und inter regem et populum andrerseits fällt in denselben Akt der constitutio Regis (S. 248 ff.). Ebenso wird in qu. 4 die Unterstüzungspflicht benachbarter Fürsten bei Religionsbedrückungen aus der „ecclesia unica" (S. 329 ff.), bei sonstiger offenbarer Tyrannei aus der „humana societas" (S. 348 ff.) hergeleitet. Man braucht diese Argumentationsweise nur neben die Politik des Althusius zu stellen, um den diametralen Gegensatz herauszufühlen.

[6]) Doch geht Leopold v. Ranke, Abhandl. u. Versuche, erste Sammlung, Leipz. 1872, S. 226 entschieden zu weit, wenn er meint, Buchanan wolle überhaupt keine allgemeingültige Theorie, sondern nur das positive Staatsrecht Schottlands entwickeln; Buchanan weist freilich auf Unterschiede der Verfassungen hin, aber Volkssouveränetät, Unterwerfung des Herrschers unter das Gesetz und Widerstandsrecht begründet er mit rationellen Argumenten für jeden rechtmässig eingerichteten Staat.

[7]) So bei Calvin, Knox, Poynet, Cartwright, Wangler und Alsted; nur bei Daneau überwiegt trotz der theologischen Einkleidung eine aristotelisch gefärbte rationelle Begründung (I c. 3, 4, 6, II c. 4, III c. 6).

[8]) Hoenonius erreicht sein Vorbild hierin nicht, hält auch am duplex pactum des Junius Brutus fest (disp. 2 § 1—5).

Dazu kommt, dass die älteren Schriften schon durch ihre gegen religiöse Bedrückung gerichtete konkrete Tendenz eine mehr oder minder konfessionelle Färbung empfangen, während die Politik des Althusius mit ihrer allseitigen systematischen Durchdringung des staatlichen Lebens auch nach Inhalt und Zweck sich als rein weltliches Buch gibt. —

So wird es denn auch erklärlich, dass trotz ihres streng kalvinistischen Geistes die Politik des Althusius von der theokratischen Auffassung des Staates sich so gut wie völlig löst. In dieser Hinsicht bedarf es zur Würdigung ihrer Stellung eines Blicks auf die Geschichte der theokratischen Idee. —

Das eigentlich mittelalterliche Gedankensystem war in seinen Höhen und Tiefen von der theokratischen Idee erfüllt. Seine Weltanschauung gieng von der Vorstellung aus, dass das Universum ein von Einem Geiste beseelter und nach Einem Gesetze gebildeter Organismus (macrocosmus) sei, in dem kraft der Alles durchwaltenden gottgewollten Harmonie jedes Theilganze (als microcosmus) ein Abbild des Allganzen darstelle. Deshalb sollte auch die Gesellschaftslehre die obersten Principien für die Konstituirung menschlicher Verbände dem Prototyp des göttlichen Schöpfungsorganismus in seiner Allheit entnehmen[9]). Hieraus ergab sich als Ausgangspunkt aller socialen Konstruktion das Princip der Einheit (principium unitatis), aus welcher überall die Vielheit fliesst, an welcher sie ihre Norm hat und in welche sie zurückkehrt[10]).

---

[9]) Am klarsten entwickelt diesen Grundgedanken Dante, de monarchia libri III (ed. per Carol. Witte, Vindob. 1874); bes. I c. 7. Noch einmal entfaltet ihn in voller Grossartigkeit Nicolaus Cusanus, de concordantia catholica (zwischen 1431 und 1433 geschrieben, b. Schard, de jurisd. imp. S. 478 ff.); bes. I c. 1—4. Vgl. aber auch schon Joh. Saresberiensis (1120—1180), Policraticus (1159), Ed. Lugd. Bat. 1639, IV c. 1—4, V c. 2—6, VI c. 21; Hugo Floriacensis, tract. de regia et sacerdotali dignitate (1154—1189), in Steph. Baluzii Miscellaneorum liber quartus, Paris 1683, p. 9 sq. I c. 1; Thomas Aquinas († 1274), de regimine principum, Opera, Antv. 1612, Vol. XVI, I c. 12; Alvarins Pelagius, de planctu ecclessiae (1332), Lugd. 1617, I a. 37 R; Somnium Viridarii (1376 oder 1377), b. Goldast, Monarchia I S. 58 ff., I c. 37—48.

[10]) Die Anwendung der aus Augustinus stammenden Sätze über das Princip der Einheit, welche vor der Vielheit ist, anf die gesellschaftliche Ordnung vollzieht namentlich Thom. Aquin. l. c. I c. 2, 3, 12. Vgl. aber schon Hugo Floriac. I c. 1. Sodann vor Allem Aegidius Colonna Romanus, de regimine principum (1280—1316), Ed. Venet. 1498, III, 2 c. 3. Am genialsten Dante I c. 5—16 und Nic. Cus. l. c. Vgl. Alvar. Pelag. I a. 40; Joh. de Parisiis, de potestate regia et papali (ca. 1303, b. Schard S. 142 und Goldast II S. 108), c. 1; Antonius Rosellus († 1466), Monarchia (b. Goldast

Darum erschien die Menschheit in ihrer Totalität, wie sie als ein mit besonderem Gesammtzweck ausgestattetes Sonderganze im Weltganzen aufgefasst wurde [11]), so als ein von Gott selbst gestifteter und monarchisch beherrschter einheitlicher Staat [12]), der sich in den beiden schlechthin zusammengehörigen Ordnungen der Universalkirche und des Universalreichs ausprägen sollte [13]); und jedes kirch-

I S. 252 ff.), II c. 5—7; Laelius b. Goldast II S. 1595 sq.; Petrus de Andlo, de imperio Romano-Germanico (1460), Norimb. 1657, I c. 8.

[11]) Vgl. Dante I c. 3—4 und III c. 16.

[12]) Ein corpus mysticum, eine universitas, eine respublica, communitas, politia, populus unus, regnum unum, die ecclesia im weitesten Sinn; vgl. S. Bernhardi epist. ad Conr. Reg. b. Goldast II S. 67—68: Hug. Floriac. I c. 1 u. II p. 46 u. 50; Thom. Aquin. Opera IV p. 48 q. 8 a. 1 n. 2; Engelbert v. Volkersdorf, de ortu, progressu et fine Rom. imp. (1307 bis 1310), Basil. 1553, c. 15, 17 u. 18; Dante l. c. c. 3, 5—9; Lupold v. Bebenburg, de jure regni et imperii (1338—1340), Argent. 1508, c. 15; Petrarca, Epistolae (1350—1370), b. Goldast II S. 1345, nr. 7 u. 8; Alvar. Pelag. I a. 13 F, a. 37 Q u. R, a. 40 u. 45; Augustinus Triumphus, Summa de potestate ecclesiastica (1324—1328), Romae 1583, I q. 1 a. 6; Guil. Occam, Octo quaestiones (1339—1342) III q. 1 u. 9 und Dialogus (1342 oder 1343) III tr. 2 l. 1 c. 1 und l. 3 c. 17 u. 22 (b. Goldast II S. 314 ff.); Somn. Virid. II c. 305—312; Nic. Cus. III c. 1 u. 41.

[13]) In dem grossen Parteistreit zwischen päpstlicher und kaiserlicher Theorie bleibt der mittelalterliche Geist mit sich einig, dass der Dualismus der beiden Ordnungen und Schwerter seine Lösung in einer höhern Einheit finden (ad unum reduci) muss. Die päpstliche Auffassung erblickt in dem „argumentum unitatis" den Mittel- und Schlusspunkt aller Beweise für die kirchliche Suprematie (vgl. insbes. Bonifaz VIII in c. 1 Extrav. comm. 1, 18; Joh. Saresb. l. c.; Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 14—15 und Opera III p. 227 q. 60 a. 6 ad 3; Alv. Pel. I a. 40 u. 54; Aug. Triumph. I. q. 1 a 6 u. q. 22 a. 3); die staatliche Auffassung folgert nur selten das entgegengesetzte Extrem (Marsilius Patavinus, Defensor pacis (1324—1326), Ed. ohne Druckort 1622; in hypothetischer Form Occam octo q. III c. 3 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 1 u. l. 3 c. 17 u. 22); sie findet aber die Einheit zuvörderst in dem überirdischen Haupte des Menschheitsverbandes gewahrt (Hugo Floriac. I c. 2 u. II p. 46 u. 65; Dante III c. 12; Joh. Paris. c. 18—19; Quaestio in utramque partem b. Goldast II S. 95 ff. p. 103 ad 4—5; Occam octo q. I c. 1 n. 18, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30; Somn. Virid. I c. 38, 46, 48, 102, II c. 102, 305—312; Ant. Ros. I c. 42); und sie weist ferner auf die innere Einheit in der wechselseitigen Unterstützung und Ergänzung, der relativen beiderseitigen Abhängigkeit, der „harmonischen Konkordanz" von sacerdotium und imperium hin (Hugo Flor. prol., I c. 3, 12, II p. 50; S. Bernh. l. c.; Sachsensp. I a. 1 u. Glosse ad h. l. n. ad III a. 57; Engelb. Volk. l. c. c. 22; Joh. Paris. c. 14; Quaestio p. 105 ad 11; Occam octo q. I c. 3 u. 14; Somn. Virid. I c. 49 bis 55; Ant. Ros. III c. 15—18; Nic. Cus. III c. 1, 12 u. 14; andere Stellen b. Höfler, Kaiserthum und Papstthum, Prag 1862, S. 121 ff.). Vgl. im Uebrigen Friedberg, die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniss von

liche oder weltliche Theilganze leitete wieder von dieser obersten Stiftungseinheit seine besondere einheitliche Wesenheit her[14]). Darum aber entsprach zugleich der gottgewollten Ordnung des Universums die Darstellung jeder Verbandseinheit durch ein in sich einheitliches monarchisches Haupt[15]). Und darum endlich galt das Herrscheramt auf allen Stufen als Ausfluss einer unmittelbaren oder mittelbaren göttlichen Vollmacht und als näheres oder entfernteres Abbild der göttlichen Weltregierung[16]).

Zuerst war gerade von kirchlicher Seite diese Weltanschauung erschüttert worden, seitdem Gregor VII. den Staat für ein Werk des Teufels und der Sünde erklärt hatte. Doch war dies nur geschehen, um mit Nachdruck die Heiligung des Staats durch die von Gott gestiftete Kirche zu fordern, durch welche erst der illegitim entsprungene Staat seine Existenzberechtigung und sein „wahres" Sein empfangen sollte[17]). Und um so lebhafter ver-

---

Kirche und Staat, Zeitschr. f. Kirchenrecht VIII S. 69 ff. — Was sodann jede der beiden Ordnungen für sich angeht, so wird die gottgewollte sichtbare und äussere Einheit des geistlichen Reichs im Mittelalter nur sehr vereinzelt in Frage gestellt (so von Occam octo q. I c. 1 u. 30 u. III c. 2 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 3 u. 8, l. 3 c. 17 und sachlich v. Marsil. Pat. l. c., entschieden erst durch die Verinnerlichung des Kirchenbegriffs bei Wycliff und Hus; vgl. auch über solche Ansichten Joh. Gerson Opera II p. 88); dagegen wird die Nothwendigkeit des weltlichen Universalreichs allerdings in Frankreich bereits principiell bestritten (Joh. Paris. c. 3, 16, 22; Disput. inter militem et clericum (ca. 1303) b. Schard S. 686—687; Somn. Virid. I c. 36, 73, 80, 96; Gerson de pot. eccl. c. 9 II 328; vgl. auch Marsil. Pat. I c. 17 u. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 1—10 u. l. 2 c. 6—9).

[14]) Vgl. z. B. Aegid. Col. de reg. princ. II, 1 c. 2; Engelb. Volk. l. c. c. 15, 17, 18; Dante I c. 3 u. 5; Aug. Triumph. I q. 1 a. 6; Anton. Ros. I c. 6; Nic. Cus. II c. 27—28.

[15]) Die Argumente für den Vorzug der monarchischen Verfassung in Kirche und Staat gipfeln stets in dem „exemplum totius universi gubernationis, quae fit per unum Deum supremum", in der geeignetsten Darstellung der unitas durch das „per se unum" und in dem Vorbild der gesammten Natur; vgl. bes. Thom. Aq. de reg. pr. I c. 2 und 5, Op. XXI p. 487 u. 507; Aegid. Col. III, 2 c. 3; Dante I c. 5—14 u. vor Allem c. 15; Joh. Paris. c. 1; Alv. Pel. I c. 40 D n. 62 C; Gerson IV 585; Somn. Virid. I c. 187; Nic. Cus. III praef.; Laelius p. 1595 sq.; Anton. Ros. II c. 5—7; Petr. Andl. I c. 3 u. 8; — selbständig und zum Theil abweichend Eng. Volk. de regimine principum (1290—1327), ed Huffnagl, Ratisbonae s. a., I c. 11—12.

[16]) Für Papstthum und Kaiserthum bedarf es keiner Belege; die Verallgemeinerung sprechen z. B. Dante l. c., Petr. Andl. I c. 2 („subalterna quadam emanatione") u. II c. 9 und Tengler, Laiensp. Bl. 14vo., 17 u. 56 scharf aus.

[17]) Vgl. die zum Theil auf Augustinus de civ. Dei l. 15 c. 1 und l. 19 c. 15 fussende Lehre Gregors VII. in seinen Epist. l. VIII nr. 21 u. b. Jaffé,

focht nunmehr die staatliche Partei den unmittelbar göttlichen Ursprung des weltlichen Regiments als ihre vornehmste These, während andererseits auch die streitbarsten Vorkämpfer der Hierarchie den wenigstens mittelbar göttlichen Ursprung des Staats und der Herrscherwürde mehr und mehr wieder zugaben[18]).

Dennoch erfuhr schon im Mittelalter die theokratische Idee eine dauernde Abschwächung und endliche Zersetzung. Es war die von der Antike beeinflusste philosophische Staatslehre, welche ihr allmälig den Boden entzog. Indem man zunächst die Entstehung des Staats auf den Naturtrieb oder auf menschliche Willensvorgänge zurückführt, verblasst die Idee der göttlichen Stiftung: der göttliche Wille wird zwar als wirkende Ursache festgehalten, allein er tritt in die Rolle der „causa remota" zurück[19]). Indem man ferner das Recht aller Herrscher aus dem Willen der unterworfenen Gesammtheit ableitet, verschwindet die Vorstellung von der unmittelbar göttlichen Einsetzung und Vollmacht der Person des Herrschers: der Satz, dass alle Obrigkeit von Gott ist, bleibt allerdings aufrecht, schwächt sich aber zu einer Doktrin ab, nach welcher die Gesammtheit unmittelbar von Gott die Befugniss und die Fähigkeit empfängt, eine hiermit ohne Weiteres der göttlichen Sanktion theilhafte Obrigkeit zu erzeugen[20]). Indem man endlich der Gesammtheit die freie Wahl der zu errichtenden Verfassungsform überlässt, erlischt das göttliche Recht der Monarchie: es ent-

---

Monum. Gregor. p. 456. Dazu Alv. Pel. I a. 36, 37, 56 B, 59 F u. G. 64 D—E; Aug. Triumph. I q. 1 a. 1 u. 3, q. 2 a. 7, II q. 33 a. 1; Ptolemaeus Lucensis in der Fortsetzung der Schrift des h. Thomas de regim. princ. III c. 10.

[18]) Hugo Floriac. prol., I c. 1, 4, 12, II p. 66—68 bezeichnet freilich die Lehre vom menschlichen und daher sündlichen Ursprung der königlichen Gewalt als eine verbreitete Irrlehre, die er mit dem Satz „non est potestas nisi a Deo" bekämpft. Vgl. indess selbst Joh. Saresb. IV c. 1 p. 208—209 u. VI c. 22 p. 391—395, Ptol. Luc. III c. 1—8, Alv. Pel. I a. 8 u. 41 C—K mit der Distinktion in I a. 56 B. — Im Ganzen dreht sich der Streit beider Parteien bezüglich des Kaisers wie der Könige immer nur um die Frage, ob „immediate a Deo" oder „mediante Ecclesia".

[19]) Vgl. Thom. Aquin. de regim. princ. I c. 1 u. 13; Ptol. Luc. III c. 9 u. IV c. 2—3; Aegid. Col. III, 2 c. 32; dazu III, 1 c. 1 u. 3—6; Eng. Volk. de ortu c. 1; Joh. Paris. c. 1; Gerson IV p. 648; Nic. Cus. III praef.; auch Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27; Mars. Pat. I c. 15.

[20]) Joh. Paris. c. 11 u. 16: populo faciente et Deo inspirante. Mars. Pat. I c. 9: Gott „causa remota". Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27: imperium a Deo et tamen per homines. Ant. Ros. I c. 56. Nicol. Cus. II c. 19, III praef. u. c. 4: Die freiwillige Unterwerfung der Menschen begründet in Staat und Kirche die materielle Potenz, Gott verleiht die geistige Kraft; ist es doch

wickelt sich der farblose Satz, dass je nach Zeit und Umständen die eine oder die andere Verfassungsform dem göttlichen Weltplan entsprechen könne[21]). Schliesslich rückt auch auf diesem Gebiet in das Erbe der scholastischen Philosophie die humanistische Richtung ein, deren mehr oder minder antik-heidnisch gefärbte Staatsbetrachtungen selbst der Form nach jede theokratische Grundlage fallen lassen[22]).

Gerade die Reformation war es, welche den theokratischen Gedanken mit Energie von Neuem belebte. Bei aller Verschiedenheit der Auffassungen stimmen Luther, Melanchthon, Zwingli

schon göttlich, nicht einfach menschlich, wenn eine versammelte Vielheit wie Ein Herz und Eine Seele entscheidet (II c. 5 u. 15). Alemain de auctor. eccl. c. 1 (b. Gerson Oper. II p. 978 u. 1014): Gott gibt die Gewalt der communitas zur Verleihung an den Herrscher.

[21]) Schon die Herübernahme der aristotelischen Lehre von den Staatsformen, ihren Bedingungen und Vorzügen bedroht das göttliche Recht der Monarchie. Bald aber erklärt man ausdrücklich, keine Verfassung sei göttlicher als die andere und es komme Alles auf die „dispositio gentis" an; so Ptol. Luc. II c. 9 u. IV c. 8 (im status integer humanae naturae wäre sogar das regimen politicum vorzuziehen); Engelb. Volk. de regimine principum I c. 16; Occam octo q. III c. 3 u. 7, dial. III tr. 2 l. 1 c. 5. Ebenso beweist man, dass die „unitas principatus" auch in der Republik nothwendig und möglich sei; Marsil. Pat. I c. 17 u. III concl. 11; Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 17 u. 22. Occam meint sogar, es lasse sich auch ein staatlicher Menschheitsverband in republikanischer Form statt unter einem Kaiser rechtfertigen; dial. III tr. 1 l. 2 c. 2, 12—14, 16—17, 25, 30. — Ebenso wird für die Kirche die Gottgewolltheit der monarchischen Verfassungsform von Occam (octo q. III c. 3, 6, 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 1, 4, 9, 13) in Frage gestellt, von Marsil. Patav. (II c. 15—22, III concl. 32 u. 41) bestritten; und unter den Koncilsschriftstellern behauptet (nach dem hypothetischen Vorgange von Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 20—27) Randuf de modo uniendi ecclesiam (ca. 1410, b. Hardt M. Concil. Const. I S. 68 ff. und Gerson Op. II 161 sq.) c. 5, dass das Koncil die Monarchie in der Kirche beliebig umzugestalten oder abzuschaffen befugt sei; vgl über ähnliche, von ihnen jedoch bekämpfte Ansichten Peter v. Ailly b. Gerson Op. I p. 662 sq., Gerson ib. II p. 88 und Joh. Brevicoxa ib. I p. 872 ff.

[22]) Aeneas Sylvius (Pius II), de ortu et auctoritate imperii Romani, 1446, b. Schard S. 314 ff., trägt zwar gelegentlich die alten Sätze vor, sie sind aber zu leeren Formeln geworden. Franc. Patricius Sen. († 1494 als Bischof von Gaëta) feiert in der Schrift „de institutione reipublicae libri IX", Ed. Argentor. 1595, die Republik, in der späteren Schrift „de regno et regis institutione libri IX" (ib.) die Monarchie in rein antikisirender Weise. Den vollen und bewussten Bruch mit der theokratischen Idee vollziehen einerseits in realistischem Geist Macchiavelli (il principe, Venez. 1515) und andrerseits in idealistischem Geist Thomas Morus (de optimo reipublicae statu deque nova insula Utopia, Lov. 1516).

und Calvin in der Betonung des christlichen Berufs und folgeweise des göttlichen Rechts der Obrigkeit überein. Ja indem sie einerseits das kirchliche Gebiet mehr oder minder entschieden dem Staate unterwerfen und andrerseits die Berechtigung des Staats an der Erfüllung seiner religiösen Pflicht messen, verleihen sie dem Paulinischen Satz „alle Obrigkeit ist von Gott" eine bis dahin unbekannte Tragweite [23]).

Darum waren es die eifrigsten Gegner der Reformation, insbesondere die Dominikaner und Jesuiten, welche nunmehr mit allen Waffen des Geistes für eine rein weltliche Konstruktion des Staats und des Herrscherrechts wirkten. Sie thaten dies freilich, um nicht nur den Staat in einen desto schärferen Gegensatz zur Kirche zu stellen, in welcher sie umgekehrt den theokratischen Gedanken auf das Höchste steigerten, sondern auch aus diesem Gegensatz zwischen Menschenwerk und göttlicher Stiftung die Nothwendigkeit einer Unterordnung der weltlichen Gewalt unter die geistliche Gewalt zu folgern [24]). Allein so weit die Beziehungen zur Kirche aus dem Spiel blieben, entwickelten sie in der That eine von jeder dogmatischen Voraussetzung abstrahirende, rein philosophisch fundamentirte, durch und durch weltliche Staatslehre. Es gilt dies nicht nur von den eigentlichen „Monarchomachen" dieser Gruppe [25]).

---

[23]) Man vgl. über Luther u. Zwingli, Bluntschli a. a. O. S. 46 ff.; über Melanchthon, Hinrichs a. a. O. I S. 11 ff. nnd Kaltenhorn a. a. O. S. 11 ff.; über Calvin, Baudrillart a. a. O. S. 33 ff. — Dass auch die Lehren der oppositionellen Schwärmersekten theokratisch gefärht waren, bedarf kaum des Hinweises.

[24]) Vgl. Dominicus Soto (Dominikaner, 1494—1560), de justitia et jure libri decem, Venet. 1602 (zuerst 1556) I q. 1 a. 3, IV q. 4 a. 1—2, X q. 3 a. 1; Franciscus Victoria (Dominikaner, † 1546), Relectiones tredecim, Ingolst. 1580, Rel. I q. 5 nr. 8 u. Rel. III; Ferdinand Vasquez (1509—1566), Controversiarum illustrium aliarumque usu freqnentium libri tres, Francof. 1572, c. 8, 20, 21, 27; Didacus Covarruvias y Leyda (1512—1586), Quaest. practic. (Opera Vol. III) I c. 1; die Aeusserung des Jesuiten Lainez von 1562 h. Ranke a. a. O. S. 227; Leonhardus Lessins (Jesuit, 1554—1623), de justitia et jure libri IV, Antv. 1612 (zuerst 1606), II c. 5 n. III—IV; Ludovicus Molina (Jesuit, 1535—1600) de justitia et jure, Mog. 1659, II disp. 21 u. 29; Bellarmin (1542—1621), de memhris ecclesiae militantis III, 6, de Summo Pontifice lib. V u. de potestate Summi Pontificis in rebns temporalibus adv. Barclaium (Rom. 1610); Franc. Suarez (Jesuit, 1548—1617), tractatus de legibus ac Deo legislatore, Antv. 1613, III c. 3, c. 6—8, c. 10 nr. 2—6, IV c. 8 u. 19, V c. 14 nr. 8. — Ferner Boucher a. a. O. I c. 5—8 u. 18, II per tot.; Rossaeus a. a. O. c. 3—11; Mariana a. a. O. I c. 10.

[25]) Bei Salomonins a. a. O. werden überhaupt weder Gott noch die Kirche erwähnt; bei Mariana nur gelegentlich; die Argumente von Boucher

Auch die grossen Theoretiker dieser Richtung sind darüber einig, dass der staatliche Verein im Naturrecht wurzelt, dass kraft Naturrechts der vereinigten Gesammtheit die Souveränetät über ihre Glieder zusteht, dass alles Recht der Obrigkeit aus dem Willen der durch das Naturrecht zur Uebertragung ihrer Gewalt ermächtigten wie genöthigten Gesammtheit stammt[26]). Freilich geben sie darum den Satz, dass der Staat im göttlichen Willen gegründet und alle Gewalt von Gott ist, keineswegs auf: allein sie entwickeln diesen Satz mehr und mehr in einer die ausschliesslich vernunftrechtliche Staatskonstruktion auf keinem Punkte behindernden Bedeutung, nach welcher er nur noch aussagt, dass zuletzt die Natur und die natürliche Vernunft, mithin auch die von ihnen begründeten Verhältnisse, Rechte und Pflichten, Emanationen des göttlichen Wesens sind[27]). In ihrer Vollendung tritt diese Doktrin

---

und Rossaeus sind, soweit die Selbständigkeit der Kirche nicht in Frage steht, mit denen der Hugenotten, bes. des Languet, fast identisch.

[26]) So Franc. Victoria Rel. III; Covarruvias a. a. O. nr. 2 (lege naturali); Soto I q. 1 a. 3 u. IV q. 4 a. 1—2; Lainez a. a. O.; Vasquez c. 42—43 u. 47; Molina II disp. 21—31; Suarez III c. 1—4, Bellarmin a. a. O.

[27]) Vgl. Victoria a. a. O. nr. 4, 6—8: Gott pflanzte wegen der menschlichen Bedürftigkeit den Naturtrieb der Vereinigung ein und deshalb ist der Staat „a jure naturali, ergo a Deo"; aus derselben Quelle aber stammt zugleich die Gewalt der „ipsa Respublica" über ihre Glieder, sowie die Nöthigung und Befugniss zur Uebertragung dieser Gewalt auf Könige und Fürsten; deshalb ist auch die potestas der Letzteren „a Deo et jure naturali." — Soto I q. 1 a. 3: die geistliche Gewalt stammt von Gott, die weltliche vom Volk, das Wort „per me Reges regnant" heisst nur, dass „a Deo tanquam naturalis juris auctore donatum mortalibus est, ut unaquaeque Respublica seipsam regendi habeat arbitrium, ac subinde, ubi ratio, quae spiramen est divini numinis, postulaverit, in alium suam transmittat potestatem, cujus legibus providentius gubernetur"; ebenso ausführlicher IV q. 4 a. 1—2: die geistliche Gewalt stammt unmittelbar von Gott „neque facta est a republica neque per rempublicam derivata"; „potestatem civilem.. Deus per legem naturalem, quae suae sempiternae participatio est, ordinavit"; denn Gott gab durch die Natur Jedem das Selbsterhaltungsrecht, fügte zur Durchführbarkeit den Vereinigungstrieb hinzu und verlieh der congregata Respublica die Einsicht, dass sie sich irgend eine Verfassung setzen und hierbei obrigkeitliche Gewalt übertragen müsse; die ordinatio civilis potestatis ist also von Gott, „non quod Respublica non creaverit principes, sed quod id fecit divinitus erudita"; hierin liegt der Grund, dass es zwar Ein geistliches, aber nicht Ein weltliches Oberhaupt der Menschheit (die ja nie zusammen kam) geben kann. — Molina II disp. 22 § 8—9: die von Gott verliehene natürliche Vernunft treibt zur Vereinigung in das corpus Reipublicae; dieses hat jure naturali, ergo a Deo immediate Gewalt über seine Glieder; disp. 23: da nicht Alle diese Gewalt üben können, „lumen naturae docet, in Reipublicae arbitrio esse positum, committere alicui vel aliquibus regimen et potestatem supra seipsam, prout voluerit expedireque judicave-

namentlich bei dem genialen und tiefen Suarez auf. Suarez lässt die souveräne Gewalt unmittelbar und nothwendig mit dem „politischen und mystischen Körper" selbst entstehen, den die einzelnen Menschen durch einen zwar der natürlichen Vernunft und darum dem Willen Gottes entsprechenden, allein durchaus freiwilligen Einigungsakt hervorbringen[28]). Dennoch sind es nicht die Einzelnen, deren Wille die Souveränetät der Gesammtheit über ihre Glieder producirt: denn weder haben sie vorher die der Gesammtheit erwachsenden Rechte (z. B. Recht über Leben und Tod und Gewissensbindung), noch können sie, wenn sie den Verein wollen, hindern, dass er souverän wird. Ebensowenig aber ertheilt etwa Gott, obschon er als „primus auctor" die Quelle aller Gewalt bleibt, diese durch einen besonderen Akt (wie dem Papst) der verbundenen Gesammtheit. Vielmehr entsteht für diese die souveräne Gewalt „ex vi rationis naturalis" und Gott verleiht sie als „proprietas consequens naturam", „medio dictamine rationis naturalis ostendentis, Deum sufficienter providisse humano generi et consequenter illi dedisse potestatem ad suam conservationem et convenientem gubernationem necessariam." Genau wie der Mensch, weil und sobald er ist, frei ist und Gewalt über sich selbst und seine Glieder hat, so hat der politische Körper, weil und sobald er besteht, Gewalt und Herrschaft über sich selbst und folgeweise über seine Glieder. Wie der Erzeuger des Kindes ihm nur das Dasein gibt, die Freiheit aber ihm Gott durch dieses Medium kraft der Regeln der Vernunft verleiht, so stammt die Souveränetät des Gemeinwesens vom Schöpfer der Natur durch die Vermittlung freier menschlicher Willensthat. Und wie der Vater zwar den Sohn zeugen oder nicht zeugen, wenn er ihn aber erzeugt, ihn nur als freies Wesen erzeugen kann: so ist hier nur, damit das Gemeinwesen existire, menschlicher Wille nöthig; „ut autem illa communitas habeat potestatem praedictam, non est necessaria specialis voluntas hominum, sed ex natura rei consequitur et ex providentia auctoris naturae, et in hoc sensu recte dicitur ab ipso immediate collecta"[29]). Gerade hieraus folgert dann Suarez, indem er genau wie

rit"; so entstehen die Staatsformen; disp. 26: die potestas Regia stammt mithin aus dem jus positivum, aber mittelbar aus dem jus naturale; disp. 27: also von Gott. — Farbloser noch ist die Zurückführung der weltlichen Gewalt auf Gott bei Bellarmin (vgl. auch Ranke a. a. O. S. 228).

[28]) Suarez a. a. O. III c. 1 (Entstehung des Staats) und c. 2 (Nachweis, dass „ex natura rei" kein Einzelner, sondern die Gesammtheit souverän ist).

[29]) Suarez III c. 3 nr. 1—6. Auf die Stellung dieser in der That grossartigen Argumentation zur Lehre zum Staatsvertrage kommen wir unten zurück.

später Grotius sich auf die Möglichkeit einer Veräusserung der Freiheit beruft, die Veränderlichkeit und Uebertragbarkeit der Volkssouveränetät. Doch ist es dem freien Belieben des Volkes überlassen, ob es die Staatsgewalt ganz oder theilweise behalten oder ob und unter welchen Vertragsbedingungen es sie Einem oder Mehreren übertragen will: wer immer daher ein legitimes Herrscherrecht hat, besitzt es unmittelbar vom Volk und nur mittelbar von Gott[30]).

Solchen Theorien gegenüber hielten nicht nur die protestantischen Politiker[31]), sondern auch die antijesuitischen katholischen Schriftsteller[32]) die Sätze vom göttlichen Ursprunge des Staates und von der göttlichen Vollmacht der weltlichen Obrigkeit aufrecht. Auch die reformirten „Monarchomachen" traten dafür mit Eifer in die Schranken[33]).

Allein in demselben Masse, in dem mit der Vertragslehre und mit der Volkssouveränetät Ernst gemacht wird, müssen diese Sätze nothwendig ihre Bedeutung für die Staatskonstruktion als solche einbüssen. Allerdings bleiben sie für die Bestimmung des Ver-

[30]) Suarez III c. 3 nr. 7; c. 4 per tot. (eine Ausnahme machten Saul und David). — Ueberall führt Suarez den Gegensatz zur Kirche durch: die kirchliche Gewalt ist unmittelbar von Gott verliehen, die weltliche kraft des Naturrechts; in der Kirche ist die Monarchie von Gott eingesetzt, im Staate die Volkssouveränetät; sie ist übernatürlich, der Staat natürlich; die Kirche ist nothwendig universell, der Staat nothwendig particulär; vgl. I c. 7 nr. 5, c. 8 nr. 9, III c. 3 nr. 8, c. 6, IV c. 1 sq.

[31]) Vgl. z. B. Ferrarius (fürstlich hessischer Rath und Professor), de Republica bene instituenda, Basel 1556, deut. Ausg. v. Abraham Saur, Frankf. 1601, c. 1 (Ursache der Gemeinschaft ist Gott, nicht stammt sie „von natürlichem Vorwitz") und c. 3 (weltliche Obrigkeit ist von Gott und „Gottes Dienerin"); G. Lauterbeck, Regentenbuch 1559, II c. 1 u. 20; Jac. Omphalus (aus Andernach), de civili politia libri tres, Col. 1565, I c. 3 u. II c. 1; Theod. Reinkingk, Biblische Polizei, in drey Stände, alsz Geist-, Welt- und Häuslichen abgetheilt, II ax. 1 sq., und tractatus de regimine (1616), 3. Aufl. Marp. 1641. I d. 1 c. 1 sq.; Arnisaeus, de jure maj. I c. 3 § 1—3, II c. 6, und de subjectione et exemtione clericorum (gegen Bellarmin; mit ganz mittelalterlicher Färbung der dno fora immediate dependentia a Deo).

[32]) Vgl. z. B. Petrus Gregorius Tholozanus (1540—1591), de Republica (1586), Francof. 1609, VI c. 1—3, VIII c. 1, XXIV c. 7, XXVI c. 5 n. 7; Guil. Barolaius a. a. O. I u. II, III c. 2, 4—16, V. c. 7—8, und de potestate Papae, Hanoviae 1612 (gegen Bellarmin). Vgl. auch die übrigen Streitschriften gegen Bellarmin b. Goldast III S. 565—1134. — Dagegen geht Bodinus nirgend auf diese Fragen ein.

[33]) Sie binden sich in dieser Beziehung schon äusserlich an die Aussprüche von Calvin a. a. O. § 2—4, 8 u. 31.

hältnisses der Staatsgewalt zu Kirche und Religion von grösster Erheblichkeit: sie bilden das Fundament für die Bestreitung der hierarchischen Ansprüche, für die staatsanstaltliche Behandlung der Kirche und für den in der Versagung der Gewissensfreiheit gipfelnden religiösen Beruf des Staats[34]). Im Uebrigen aber werden sie wieder, wie unter ähnlichen Voraussetzungen schon im Mittelalter, zum farblosen Ausdruck der allgemein religiösen Anschauung, dass der Staat ein integrirender Bestandtheil der von Gott stammenden natürlichen und sittlichen Weltordnung ist. Sie lassen sich daher auch ohne Schwierigkeit mit einer rein naturrechtlichen Ableitung des Staates vereinigen, die sich mit der jesuitischen Staatslehre nahe berührt und über diese nur darin weit hinausgeht, dass sie auch die Kirche in den naturrechtlichen Aufbau verflicht. Und hier nun erscheint die Politik des Althusius als konsequenter Abschluss der Entwicklung. Denn aus ihr lassen sich alle Erwähnungen der göttlichen Verursachung hinfortdenken, ohne dass sich in der Fundamentirung des Staats das Mindeste ändern würde. Ja in bezeichnender Weise bildet der Hinweis auf Gott nirgend auch nur formell den Ausgangspunkt der Begründung, sondern tritt erst am Schluss derselben und meist lediglich zur Abwehr der auf das göttliche Recht der Obrigkeit gestützten Angriffe auf. Freier Vertrag erzeugt den Staat und freies Belieben entscheidet über die Staatsform: allein zur Vereinigung wio zur Einsetzung von Regenten treibt die Natur nnd in ihr Gott[35]). Das Volk wählt und bevollmächtigt den Herrscher: allein durch das Mittel des Volkes gibt ihm zugleich Gott Recht und Auftrag[36]). Und sobald die Obrigkeit gegen den mit dem Volke geschlossenen Vertrag verstösst, verliert sie jede göttliche Autorisation, während das die Absetzung vollziehende Volk hiermit zugleich den göttlichen Willen vollstreckt[37]).

---

[34]) So auch bei Althusius, Polit. c. 9 § 28 ff. u. c. 38.

[35]) Vgl bes. c. 1 nr. 12 u. 32 sq. — Wie anders noch Languet!

[36]) Vgl. bes. c. 19 nr. 51 sq.; nr. 67 sq. („Rex et ephori a Deo constituuntur et a populo, a Deo mediate et a populo immediate; uterque a Deo et populo sua potestate et officio privatur, a Deo quidem mediate, a populo immediate"); nr. 103 sq. Die Polemik gegen Barclay's Unterscheidung „electio Dei, constitutio populi" trifft, was Althusius freilich verschweigt, zugleich Languet, der ebenfalls noch sagt „populus reges constituit, Deus eligit." Althusius dagegen wird nicht müde, zu wiederholen, dass ganz allein das Volk und nur in ihm und durch es Gott Urheber aller Obrigkeit ist.

[37]) Vgl. die in Note 36 citirten Stellen u. c. 28. Aehnlich zum Theil schon de jure magistr. S. 14 ff. — Weiter noch geht Milton, defensio pro

Gerade der Kampf gegen die Volkssouveränetätslehre rief im 17. Jahrhundert, wie so oft seitdem, mancherlei Versuche der Wiederbelebung einer im eigentlichen Sinne theokratischen Staatsauffassung hervor. Man behauptete wiederum eine unmittelbar göttliche Abstammung und ein gottähnliches Wesen der persönlichen Majestät und leitete hieraus die unbedingte Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Herrscherrechts her[38]). Den wissenschaftlich bedeutendsten und zugleich radikalsten Restaurationsversuch dieser Art unternahm ein Deutscher. Es war Johann Friedrich Horn aus Brieg in Schlesien mit seiner „Politicorum pars architectonica de Civitate“, Traj. a. Rh. 1664. Horn legte mit ausserordentlichem Scharfsinn die Unzulänglichkeit der herrschenden Vertragstheorie und die Unmöglichkeit einer Ableitung der Staatsgewalt aus dem Individuum dar. Auf der andern Seite zog er die letzten Konsequenzen des Individualismus, indem er jede Auffassung der Gemeinschaft als eines organischen Ganzen, ja sogar den Begriff der juristischen Person als absurd verwarf. Aus derartigen Prämissen schloss er dann folgerichtig, dass die „majestas“ schlechthin nicht anders als aus transcendenter Mittheilung erklärlich, dass sie ein getreues

populo Anglicano, Lond. 1561, c. 2 S. 15: wenn Gott mittelbare Ursache der Königsgewalt, so ist auch das Recht des Volkes von Gott, und wenn die Völker sich frei machen, ist dies gleichfalls Gottes Wille; dazu c. 4 (unotus Dei ist populus) u. c. 5. — Algernon Sidney (1622—1683), Discourses concening government (1680—1683), Edinb. 1750, Chap. I sect. 6 u. 17, sagt überhaupt nur noch, Gott habe den Menschen Freiheit und freieste Wahl der Gesellschaftsbildung wie der Regierungsform gegeben.

[38]) So in freilich nicht gerade prononcirter Weise Barclay und Arnisaeus a. a. O. Weit entschiedener Grasswinckel, de jure maj. (1642) c. 1—3 (majestas immediate a Deo, non a populo; ihre Entstehung ist überhaupt nur durch göttliche Gnade denkbar); c. 7 u. 11. Ebenso Claudius Salmasius (1588 bis 1653), deufensio regia pro Carolo I Rege Angliae, Paris 1651, c. 2. Vgl. auch Jacob I Opera, Lond. 1619. Sir Robert Filmer, Patriarcha, 1680 (mit der bekannten Ableitung alles Königthums von Adam, die Suarez III c. 2 nr. 3 im Voraus widerlegt hatte, daher mit besonders lebhafter Polemik gegen Suarez u. Bellarmin). Felwinger a. a. O. S. 817 ff. Wandalinus, juris regii ἀνυπευθύνου et absolutissimi ... libri VI, Hauniae 1663—1667. Valentin Alberti, Compendium juris naturae orthodoxae theologiae conformatum, Lips. 1678, c. 14 § 3—4 (Majestas a Deo semper confertur immediate Magistratui, concurrente tamen civitate seu populo quoad designationem personae sive personarum; daher ist sie „potestas Dei vicaria et summa“). Joh. Jac. Mullerus, Institutiones politicae, Jen. 1692, I c. 7 § 62—65. Pelzhoeffer de Schoenau, Arcanorum Status libri X, Francof. 1710, II c. 3. — Sodann Fénelon (1651—1715), Essai sur le gouvernement civil, 3. Ed. Lond. 1723, chap. 6 u. concl. S. 181 bis 183. Bossuet (1627—1704), Politique tirée des propres paroles de l'écriture Sainte, Brux. 1710 (zuerst 1709) I a. 1, II a. 1—2, V a. I.

Abbild der göttlichen Majestät und dass ihr Träger als „Pro-Deus“ durch nichts als durch Gott selbst gebunden sei. Nicht minder konsequent folgerte er, dass das Subjekt der Majestät durchaus nur ein menschliches Individuum sein könne und dass daher die Monarchie die allein ursprüngliche und normale Staatsform bilde. Jede Beschränkung der monarchischen Souveränetät verwarf er als unvereinbar mit der Untheilbarkeit, Unveräusserlichkeit und Allgegenwart der Majestät, die durch die kleinste Absplitterung zerstört werde und sich so wenig einem Andern mittheilen lasse wie Wille und Verstand des Menschen dem Hunde. Die Republik aber erklärte er für eine künstliche Nachahmung der Monarchie, in welcher ein Subjekt der majestas schlechthin unauffindbar und in der That eine wahre Staatsgewalt überhaupt nicht vorhanden sei; vielmehr werde hier nur der Schein einer solchen und eine Reihe annähernd ähnlicher Wirkungen durch ein Netz individualistischer Rechtsbeziehungen („mutuae obligationes singulorum“) vertragsmässig erzeugt, während jenes „opus Dei omnipotentis“ auf diesem Wege nimmermehr entstehe[39]).

Derartige Restaurationsversuche indess vermochten den unaufhaltsamen Niedergang der theokratischen Idee in der Staatslehre des siebzehnten Jahrhunderts nicht abzuwenden! Der Geist des Naturrechts war mächtiger als sie. Ihr Schicksal war entschieden, seitdem die Vorkämpfer einer sowol von der Kirche wie vom Volke unabhängigen Herrschersouveränetät die rein naturrechtliche Kon-

---

[39]) Vgl. bes. I c. 4 § 3—6, II c. 1 § 2—21, c. 9 § 1, c. 10 § 11—15, c. 11 § 1—5, III c. nn. — Horn's Absolutismus wetteifert mit dem des Hobbes, wenn er auch einigermassen durch die religiöse Idee gemildert wird; vgl. II c. 2—6 (unbedingtes Recht über Personen; dominium eminens als wahres Eigenthum; Ableitung alles Privateigenthums aus staatlicher Verleihung); c. 10 § 4—15 (keine Rechtsschranken; die Anhänger der majestas realis sind hinzurichten, von plebejischen Nachbarstaaten ist ihre Hinrichtung kraft des Völkerrechts zu verlangen); c. 12 § 2—13 (passiver Gehorsam); c. 3 § 7 u. c. 5 § 3 (Eigenthum des Staats am Kirchengut und absolutes jus sacrorum). — Für Horn's eminenten Scharfsinn kann es kein glänzenderes Zeugniss geben, als die Art und Weise, in der er nicht nur bei Barclay, Salmasius und Grotius den inneren Widerspruch zwischen der Vertragstheorie und den absolutistischen Folgerungen aufdeckt (II c. 1 § 17), sondern vor Allem die Begründung der Staatsgewalt durch Hobbes für genau so revolutionär und in ihren letzten Konsequenzen der Volkssouveränetät förderlich erklärt wie die Lehre der Monarchomachen. — Eine Würdigung Horn's ist mir, obwol Pufendorf ihn in ausführlichster und nachdrücklichster Weise bekämpft (de off. III c. 6 § 20, c. 8 § 4, J. N. et G. VII c. 3 u. c. 5 § 5) nirgend begegnet: wieder ein Beleg für die am Eingang dieser Abhandlung angestellten Betrachtungen.

struktion von Jesuiten und Monarchomachen nicht nur übernahmen, sondern zum Gipfel führten. Die unermessliche Autorität, welche das System des Hugo Grotius errang, erstickte jeden Widerspruch. Und wozu bedurften selbst die extremsten Absolutisten noch der Zurückführung des Staats und der Staatsgewalt auf eine übernatürliche Quelle, seitdem Hobbes seinen Alles verschlingenden Despotismus rein rationell auf das Vertragsfundament gebaut und den sehr irdisch geboren Staat trotzdem zum „sterblichen Gott" erhoben hatte[40]). In Deutschland aber führte, nachdem längst die blos naturrechtliche Basis des Staats zum herrschenden Axiom geworden war[41]), Samuel Pufendorf den entscheidenden Schlag. Seitdem er sein im Geiste des nunmehr emporsteigenden ermässigten und aufgeklärten Absolutismus gestaltetes System der philosophischen Staatslehre durchweg auf den Boden des Naturrechts gestellt und ausdrücklich den theokratischen Gedanken verworfen hatte[42]), brach hier die Aera der vernunftrechtlichen Dogmatik mit ihren ungezählten „natürlichen Systemen des allgemeinen Staatsrechts" an, welche bei allen Verschiedenheiten der Auffassung in der Ablehnung jedes transcendenten Staats- oder Herrschaftsbegriffs einig waren[43]).

[40]) Die Warnung Horn's (vgl. die vorige Note), die sich fast wie eine Prophezeihung der von Rousseau den Ideen des Hobbes gegebenen Wendung liest, verhallte ungehört. — Mit der Staatslehre des Hobbes bleibt bei aller philosophischen Tiefe und bei allen Vorbehalten für die geistige Freiheit Spinoza's Staatsbegründung nahe verwandt.

[41]) Man bediente sich meist der Formeln, Staat und Staatsgewalt seien „a Deo et natura" und das Herrscherrecht stamme „mediante humana institutione" von Gott; so Keckermann a. a. O. S. 9 ff.; Otto Casmannus († 1607), doctrinae et vitae politicae methodicum et breve systema, Francof. 1603, c. 3—4; Bortius b. Arumaeus I nr. 30 c. 5 § 1—2 u. c. 6 § 1—2, Hilliger ib. II nr. 13 c. 3, Gryphiander († 1652) ib. V nr. 6 § 15 ff. u. 21 ff.; Schoenborner I c. 4; Werdenhagen, univ. introd. in omnes respublicas, Amst. 1632, II c. 2; Adam Contzen (1573—1635), Politicorum libri decem, Mog. 1620 I c. 3 § 3 u. c. 5 sq., V c. 20; Aaron Alex. Olizarovius, de politica hominum societate libri tres, Dantisci 1651, III c. 2; Bornitius, Part. polit. S. 32 ff.; Knichen, opus politicum, Francof. 1682, I c. 1 th. 2 u. c. 8 th. 2; Boecler, Inst. pol. I c. 1 u. II c. 1.

[42]) Pufendorf J. N. et G. VII c. 3; de off. II c. 6 § 20 (Gott hat nur dem Volke die potestas gegeben, „per quam imperium producat").

[43]) An Pufendorf schloss sich im Wesentlichen Thomasius an; vgl. Institutiones jurispudentiae divinae, Francof. et Lips. 1709 (geschrieben 1687), III c. 6 § 67—114: die beiden extremen Ansichten, dass die Majestät allein, obschon unter göttlicher Billigung, vom Volke und dass sie unmittelbar von Gott stamme, sind verwerflich; Gott ist Urheber, aber er bewirkt sie durch

Es hier nicht der Ort, diese Entwicklung weiter zu verfolgen und auf die Wiederbelebungen der theokratischen Idee im achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert einzugehen. Ebenso aber müssen wir es uns versagen, die seit dem Mittelalter geführten gewaltigen Kämpfe über das eigentliche Wesen des Naturrechts ins Auge zu fassen, so wichtig die Auffassung vom Verhältniss des Naturrechts zu Gott für die Stellung des religiösen Elements in der Lehre vom naturrechtlichen Staate war[44]). Uns muss hier der

„consensus populi"; Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, Hal. et Lips. 1705, III c. 6 § 9—10; vgl. seinen Streit mit Masius über diese Frage bei Hinrichs III S. 184 ff. Aehnlich Hertius (1652—1700), Diss. de modis constituendi civitates (Comment. et Opusc. I, 1 S. 286 ff.). Titius (1661—1714), specimen juris Publici Romano-Germanici, Lips. 1705 (zuerst 1698) VII c. 7. Nic. Hier. Gundling, jus naturae et gentium, Halae 1728 (zuerst 1714), c. 35 § 18—36; ausführlicher Discours über das Natur- und Völkerrecht, Frankf. u. Leipz. 1734, c. 34. J. H. Boehmer, Introd. in jus publ. univ. (1709), P. spec. I c. 2 § 24—29 (nicht immediate a Deo, aber ordinatio divina approbans). — Aber auch die gegnerischen Vertheidiger der Göttlichkeit der Majestät schieben jetzt meist die Vermittlung des Volkes ein; so Henr. de Cocceji (1644—1719), Prodromus justitiae gentium, Francof. a. O. 1719, sowie Samuel de Cocceji, novum systema justitiae naturalis, 1740, III § 612 ff. Vgl. auch Henr. Ernestus Kestner, jus naturae et gentium, Rinthelii 1705, c. 7. — Die katholischen Systeme schliessen sich zum Theil eng an Suarez an; so Franz Schmier, Jurisprudentia publica universalis, Salisburgi 1732, I c. 2 s. 4 § 2—3, II c. 1 s. 3 § 1—3 — Christian Wolff und seine Nachfolger haben überhaupt eine ernste Bekämpfung des transcendenten Ursprunges der Staatsgewalt nicht mehr nöthig.

[44]) Für die Zeit von der Reformation bis zu Grotius kann hier auf Kaltenborn, für die spätere Zeit und namentlich für die in Deutschland durch Pufendorf und Thomasius angeregten Kontroversen auf Hinrichs verwiesen werden. Dagegen ist die Entwicklungsgeschichte des Naturrechtsbegriffes im Mittelalter noch vielfach unaufgehellt. Insbesondere sind bisher vorzugsweise nur die Streitigkeiten zwischen Glaubens- und Vernunftprincip und zwischen göttlichem und menschlichem Wirkungsgebiet beachtet worden. Fast verschollen aber ist die durch die ganze Scholastik sich hindurchziehende grosse Kontroverse, die doch die tiefsten Fragen der Rechtsphilosophie berührte und in andern Formen noch heute lebt: die Kontroverse, ob und wieweit Wille (voluntas) oder Vernunfteinsicht (intellectus) die eigentliche Substanz des Naturrechts und darum zuletzt alles Rechtes ist. Die ältere, vorzugsweise dem Realismus angehörige Ansicht erklärte die lex naturalis für einen vom Willen unabhängigen „actus intellectus", — für eine blosse „lex indicativa", bei welcher Gott nicht Gesetzgeber sei, sondern nur als Lehrer durch die Vernunft wirke, — kurz für die im Wesen Gottes begründete, aber für Gott selbst unabänderliche Aussage der Vernunft über das Gerechte (so schon Hugo de S. Victore Saxo unter Calixt II und Heinrich V, Opera omnis. Mog. 1617, III S. 385 de sacramentis I p. 6 c. 6—7, später Gabriel Biel, Almain u. A.); die entgegengesetzte, vom reinen Nominalismus ausgehende

Hinweis darauf genügen, dass unaufhaltsam mit der Ausdehnung seines Herrschaftsgebiets das Naturrecht zugleich seine Emancipation von der religiösen Idee und seine Rationalisirung vollzog. Hatte doch schon die mittelalterliche Scholastik den gewöhnlich auf Grotius zurückgeführten Ausspruch gewagt, dass es ein aus der menschlichen Vernunft erkennbares und schlechthin bindendes Naturrecht selbst dann geben würde, wenn es keinen Gott gäbe oder wenn die Gottheit unvernünftig und ungerecht wäre[45])!

Ansicht sah in ihr einen einfachen göttlichen Willensbefehl (lex praeceptiva), der lediglich, weil Gott als Gesetzgeber es so wolle, gerecht und bindend sei (so Occam, Gerson, d'Ailly); die herrschende vermittelnde, jedoch dem realistischen Princip näher stehende Meinung hielt für die Substanz des Naturrechts das dem göttlichen Wesen nothwendig entfliessende und durch die in Gott selbst enthaltene natura rerum unabänderlich bestimmte Urtheil über das Gerechte und führte nur seine verpflichtende Kraft auf die Zuthat des göttlichen Willens zurück (so Thomas Aquinas, Cajetanus, Soto, Suarez l. c. II c. 6 § 5—14). In kongruenter Weise nun aber entschied man die Frage über das konstituirende Element des Rechtes überhaupt. Die meisten Scholastiker behaupten daher, das, was das Recht zum Recht mache, sei überall nur das „judicium rationis, quod sit aliquid justum"; so noch mit grösster Entschiedenheit Soto l. c. I q. 1 a. 1 und Molina tract. V disp. 46 § 10—12; vgl. auch Bolognetus (1534—1585), de lege, jure et aequitate, Tr. U. J. I 289 ff. c. 3; Gregorius de Valentia, Commentarii theologici, Ingolst. 1592, II disp. 1 q. 1 punct. 2. Die Gegner erklärten, das Recht werde zum Recht allein durch den Willen, dass das für Recht Erkannte gelte und obligire; oder sie legten gar alles Gewicht auf den Gesetzesbefehl (imperium) an die Rechtsunterthanen. Wieder Andre erklärten intellectus und voluntas für gleich wesentlich. Nur Suarez (der zugleich die sämmtlichen älteren Meinungen ausführlich bespricht) trennt hierbei das positive Recht vom Naturrecht und sieht beim ersteren den gesetzgeberischen Willen (aber nicht den Gesetzesbefehl) als konstitutives, die ratio nur als normatives Moment an (I c. 4—5 u. III c. 20). In der späteren Rechtsphilosophie wurde die Zurückführung alles Rechts auf den Willen und die Auffassung des natürlichen wie des positiven Gesetzes als reinen Befehls so gut wie allgemein. Nur Leibnitz (1646—1716), der in so vielen Dingen seine Zeitgenossen an Tiefe übertraf und vielleicht grade deshalb so oft auf mittelalterliche Anschauungen zurückgriff, bekämpfte mit mächtigen Worten gegen Pufendorf und Cocceji die Willenstheorie, leugnete die Wesentlichkeit des Zwangsmomentes für den Rechtsbegriff und trat für die Priorität des Rechts vor dem Gesetze ein („das Recht ist nicht Recht, weil Gott es gewollt hat, sondern weil Gott gerecht ist"); vgl. Opera ed. Dutens, Genev. 1768, IV, 3 S. 275—283; auch S. 270 ff. § 7 ff. und § 13.

[45]) Es ist der Deutsche Gabriel Biel († 1495), der in seinem Collectorium sententiarum, Tubing. 1501, lib. II dist. 35 q. un. art. 1, nachdem er die „lex naturalis" für blos „indicans", nicht „praecipiens" und Gott nicht für ihren legislator kraft voluntas, sondern nur als Urheber der ratio auch für ihren letzten Urheber erklärt hat, folgendermassen fortfährt: „Nam si per impossibile Deus non esset, qui est ratio divina, aut ratio illa divina esset errans: ad-

huc si quis ageret contra rectam rationem angelicam vel humanam aut aliam aliquam si qua esset: peccaret. Et si nulla penitus esset recta ratio, adhuc si quis ageret contra id quod agendum dictaret ratio recta si aliqua esset: peccaret." Aehnliche (von ihm angefochtene) Aussprüche von Gregorius, Jacob. Almain und Anton. Cordubensis citirt Suarez II c. 6 § 3 („licet Deus non esset vel non uteretur ratione vel non recte de rebus judicaret, si in homine esset idem rectae rationis dictantis dictamen,.. illud habiturum eandem rationem legis, quam nunc habet"). Damit vgl. die berühmten Stellen bei Grotius, Proleg. nr. 11 u. I c. 1 § 10.

Zweites Kapitel.

Die Lehre vom Staatsvertrage.

In das Erbe des theokratischen Gedankens trat überall die Lehre vom Staatsvertrage ein, um auf Jahrhunderte hinaus tyrannisch über die Geister zu herrschen. Für die Entwicklungsgeschichte derselben ist die Politik des Althusius von epochemachender Bedeutung. Ja Althusius hat überhaupt insofern, als er zum ersten Male ein wissenschaftliches System der gesammten Staatslehre auf logischem Wege aus der Annahme bestimmter Urverträge herleitete, die Vertragslehre zur Theorie erhoben. Er vollzog hiermit eine geistige That, die darum nicht minder schöpferisch zu nennen ist, weil — wie in allen solchen Fällen — das beim Bau verwandte gedankliche Material aufgeschichtet und zum Theil bereits geformt vor ihm lag.

Althusius legt seiner Theorie die bis ans Ende des vorigen Jahrhunderts herrschend gebliebene, ja überhaupt erst von Hobbes angefochtene Zerreissung der den Staat angeblich konstituirenden Willensvorgänge in die beiden Glieder des Gesellschaftsvertrages und des Herrschaftsvertrages zu Grunde. Die Unterscheidung dieser beiden Grundverträge war schon früher, obwol niemals in gleicher juristischer Schärfe, ausgesprochen worden[1]. Jedenfalls lassen sich Genesis und Schicksale eines jeden von ihnen gesondert verfolgen. Nur ist dabei von dem logischen Posterius auszugehen, weil dasselbe entwicklungsgeschichtlich als das Prius auftritt.

---

[1]) Im Mittelalter findet die Scheidung sich bei Joh. Paris. c. 1 u. Dante I c. 6 angedeutet, bei Aen. Sylv. de ortu c. 1 (societas civilis) und c. 2 (Einsetzung der regia potestas) bestimmt formulirt. Im 16. Jahrhundert sprechen sie am bestimmtesten Covarruvias I c. 1, Franc. Victoria Rel. III, Molina II d. 22—23 aus; ihre Durchführung bei Suarez ist jünger als die Politik des Althusius.

I. Die Annahme eines **Herrschaftsvertrages** als des rechtlichen Fundaments der Staatsgewalt erhob sich schon im Mittelalter zu fast unbestrittener Geltung.

Ihre ersten Spuren lassen sich bis in die Zeiten des Investiturstreits verfolgen[2]). Die kirchlichen Vorstellungen von einem ursprünglichen Naturzustande, in dem es weder Eigenthum noch Herrschaft gegeben haben sollte, waren ihr förderlich. Nicht minder kamen ihr mancherlei Erinnerungen aus der germanischen Rechtsgeschichte und die vertragsmässige Ausgestaltung so vieler geltender öffentlicher Rechtsverhältnisse durch Vereinbarungen zwischen Fürsten und Ständen zu Hülfe. Vor Allem aber entschied über ihren Sieg die Auffassung, welche man über den Ursprung der höchsten irdischen Gewalt, in der man das Muster aller Staatsgewalt erblickte, mehr und mehr entwickelte.

Die Jurisprudenz war auf Grund ihrer Quellen von vornherein darüber einig, dass die **kaiserliche** Gewalt als Nachfolgerin in das imperium der römischen Cäsaren zuletzt auf der durch die lex regia vollzogenen einstmaligen Volksübertragung beruhe[3]). Gerade die Vorkämpfer der weltlichen Macht bauten dieses Fundament weiter aus, indem sie zur Bestreitung der päpstlichen Ansprüche auch bei den späteren von der mittelalterlichen Geschichtssage überlieferten Veränderungen des Reichs die konstituirende Kraft aus der päpstlichen Mitwirkung in den Volkswillen verlegten[4]). Sie folgerten, dass das Reich, wie es vom Volke ausgegangen sei, so auch bei jeder Erledigung an das Volk heimfalle[5]). Das Volk

---

[2]) Vgl. **Manegold v. Lauterbach** (Sitzungsber. der bair. Akad. 1868 II p. 325 N. 63): „nonne clarum est, merito illum a concessa dignitate cadere, populum ab ejus dominio liberum existere, cum **pactum** pro quo constitutus est constat illum prius irrupisse"? — Von antipäpstlicher Seite wird ebenso das Königthum bereits auf den Volkswillen zurückgeführt, nur verwandelt sich dieser, einmal geäussert, „in necessitatem" und ist unwiderruflich; vgl. Schriftstück der antigregorianischen Kardinäle b. **Sudendorf**, Registrum II S. 41.

[3]) Vgl. Gloss. ord. zu l. 9 D. 1, 3, l. 1 D. 1, 4, l. un. D. 1, 11, l. 2 C. 8, 53, l. 11 C. 1, 17 v. „solus imperator"; zu I fend. 26; **Jac. Aren.** Inst. de act. nr. 5 p. 277; **Cinus** zu l. 4 C. 2, 54; **Innoc.** zu c. 1 X 1, 7 nr. 1—2; **Baldus** zu l. 1 C. 1, 1 nr. 1—12. — Ebenso **Dante** III c. 13—14; **Lup. Bebenb.** c. 5 p. 355; **Occam** octo q. II c. 4—5, dial. III tr. 2 l. 1 c. 27—28; **Aen. Sylv.** c. 8; **Ant. Rosell.** I c. 32 u. 36.

[4]) Die kirchliche Partei, die hinsichtlich der Begründung des Reichs übereinstimmte, wich den Konsequenzen durch die Annahme aus, dass seit der Ankunft Christi die Rechte des Volkes auf ihn und durch ihn auf Petrus und seine Nachfolger übergegangen seien.

[5]) Vgl. z. B. **Lup. Bebenb.** c. 5; **Occam** octo q. II c. 14, dial. III tr. 2 l. 1 c. 22; **Anton. Rosell** I c. 64. — Dabei waren die älteren Juristen im

sei es daher, welches äussersten Falls das Reich von Nation zu Nation übertragen könne; und so habe in der That bei der translatio des von den Griechen verwirkten Kaiserthums auf die Deutschen die eigentliche Autorität in dem bei der Kaiserkrönung Karls des Grossen erwähnten „consensus populi" gelegen, während der Papst nur den Volkswillen vollstreckt und verkündigt habe[6]). Ebenso stehe dem Volke nach jeder Thronerledigung die Wahl des neuen Kaisers zu und die gegenwärtige Wahl durch das Kurfürstenkollegium erfolge lediglich im Namen und Auftrage des Volkes auf Grund einer von diesem ein für alle Mal ertheilten Autorisation[7]).

Was aber vom obersten weltlichen Verbande galt, das musste Ausfluss eines im göttlichen und natürlichen Recht begründeten Princips sein. In der That stellte daher schon seit dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts die philosophische Staatslehre das Axiom auf, dass der Rechtsgrund aller Herrschaft in freiwilliger und ver-

---

Banne ihrer Quellen so befangen, dass sie als den „populus Romanus", an welchen das Reich heimfallen musste, das römische Stadtvolk ihrer eignen Zeit setzten! Und um die Mitte des 12. Jahrh. versuchten die Arnoldisten ganz ernsthaft, daraus praktische Folgerungen zu ziehen; vgl. das Schreiben des senatus populusque Romanus an K. Konrad b. Jaffé, monum. Corbeiens. p. 332 sq. und das Schreiben von Wezel v. 1152 ib. 542; auch Otto Frising. gesta Frid. I c. 28 u. II c. 21. Erst Lupold v. Bebenburg c. 12 u. 17 betonte nachdrücklich, dass nur der „totus populus imperio Romano subjectus" das Reichsvolk bilde; ebenso Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30.

[6]) Joh. Paris. c. 16; Marsil. Pat. def. pac. II c. 30; Occam octo q. II c. 9, IV c. 5 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 20; Theodor de Niem. b. Schard S. 788—792; Aen. Sylv. c. 9. — A. M. Lup. Bebenb. c. 12, weil blos das römische Stadtvolk handelte.

[7]) Mars. Pat. II c. 26 (concessio populi) u. III concl. 9 u. 10; Lup. Bebenb. c. 5 u. 12 (Otto III de consensu principum et populi); Occam octo q. VIII c. 3; Nic. Cus. III c. 4 („populus Romanus habet potestatem eligendi imperatorem per ipsum jus divinum et naturale; .. unde electores, qui commune consensu omnium Alemannorum et aliorum qui imperatori subjecti erant, tempore Henrici II constituti sunt, radicalem vim habent ab ipso omnium consensu, qui sibi naturali jure imperatorem constituere poterant"); Anton. Rosell. I c. 48 (collegium universale fidelium). — Die Mitwirkung des Papstes bei Einsetzung der Kurfürsten wird auf Volksauftrag zurückgeführt (Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30) oder aus der Mitunterthanenschaft der Kirche in weltlichen Dingen erklärt (Nic. Cus. III c. 4); zugleich wird aus der Repräsentanz des gesammten Reichsvolks durch die Wähler gefolgert, dass der Wahlakt genau wie unmittelbare Volkswahl wirke und daher unabhängig vom Papst volles kaiserliches Recht verleihe; Marsil. Pat. II c. 26, Occam octo q. VIII c. 1—8 u. IV c. 8—9, dial. III tr. 2 l. 2 c. 29, Nic. Cus. III c. 4. — Lup. Beb. c. 5—6 u. 12 macht hier seine bekannte Distinktion.

tragsmässiger Unterwerfung der beherrschten Gesammtheit liege[8]). Im Einklang hiermit erklärte man es für einen naturrechtlichen Satz, dass an sich dem Volke und ihm allein die Bestellung eines Oberhaupts gebühre[9]). Ja man folgerte hieraus, dass die reine Wahlmonarchie dem göttlichen und natürlichen Recht näher stehe als die Erbmonarchie und gerade deshalb im Reich, wie in der Kirche, verwirklicht sei[10]).

Wenn von kirchlicher Seite eine Zeit lang behauptet worden war, die Staatsgewalt sei das Werk von gewaltsamer Eroberung und erfolgreicher Usurpation: so gab man solche Entstehungsgründe in konkreten Fällen zu, erklärte aber zur Begründung eines **Rechts** auf Herrschaft die nachträgliche Legitimation durch consensus populi tacitus vel expressus für unerlässlich[11]). Und wenn Andere eine organische Entwicklung des Staats aus der Familie für möglich

---

[8]) Zuerst braucht Engelb. Volk. de ortu c. 2 den Ausdruck, alle regna et principatus seien durch ein dem natürlichen Triebe und Bedürfniss Genüge thuendes „pactum subjectionis" entstanden. Vgl. Marsil. Pat. I c. 8, 12, 15. Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 24 und 26. Aen. Sylv. c. 2. Insbes. aber Nic. Cus. II c. 12: die bindende Kraft aller Gesetze beruht auf „concordantia subjectionalis eorum qui ligantur"; II c. 13: alle Gewalt fliesst aus freier „subjectio inferiorum"; III c. 4: sie entsteht „per viam voluntariae subjectionis et consensus"; II c. 8 u. 10.

[9]) Engelb. Volk. c. 10; Mars. Pat. I c. 9 u. 15; Lup. Beb. c. 5 u. 15; Occam octo q. II c. 4—5, V c. 6, VIII c. 3; dial. III tr. 2 l. 3 c. 5—6 (soll einmal von dem principalen Naturrechtssatz „omnia communia" abgewichen werden, so ist es Satz des bedingten Naturrechts, „quod omnes, quibus est praeficiendus aliquis, habeant jus eligendi praeficiendum, nisi cedant juri suo vel superior eis ordinet contrarium"); Nic. Cus. III c. 4 (jus divinum et naturale); Ant. Ros. I c. 69. — Man berief sich hierfür auch auf den Satz der Juristen, dass jedes freie Volk nach jus gentium sich einen Superior setzen könne; so Baldus zu l. 5 D. 1, 1 nr. 5 u. 8; Paul. Castr. l. 5 D. 1, 1 lect. 1 nr. 5 u. lect. 2 nr. 17—18.

[10]) Otto Frising. gesta II c. 1; Thom. Aq. XXI p. 495 u. 501; Aegid. Col. III, 2 c. 5; Mars. Pat. I c. 16; Lup. Bebenb. c. 5; Occam octo q. IV c. 5 u. 9, VIII c. 3; Bartolus de regim. civ. nr. 23; Baldus l. 5 D. 1, 1 nr. 11—15, Nic. Cus. III praef. u. c. 4. — A. M. Miles in Somn. Virid. I c. 187.

[11]) Ganz besondere Mühe gab man sich, die Begründung der römischen Weltherrschaft (nach dem Vorgange von Augustinus de civ. Dei V c. 15) trotz der angewandten Gewalt als „de jure" erfolgt zu erweisen (vgl. bes. Dante II c. 1—11, Petrarca ep. VII p. 1355 sq., Baldus l. 1 C. 1, 1, Aen. Sylv. c. 3—5, Petr. de Andlo I c. 4—10, aber auch Ptol. Luc. III c. 4—6, Alv. Pel. I a. 42): hierbei aber rekurrirte man mehr und mehr auf eine nachträgliche „subjectio voluntaria" der unterworfenen Völker oder auf einen „consensus majoris partis mundi"; vgl. Engelb. Volk. de ortu c. 11, Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27, Anton. Ros. V c. 1—30.

hielten und dann ein erbliches monarchisches Recht aus der Succession in die Familiengewalt herleiteten [12]): so führte die herrschende Lehre alle Thronfolge auf eine ehemalige Vergebung der Volksrechte an ein ganzes Geschlecht als solches zurück [13]).

Diese im Mittelalter ausgebildete Theorie blieb in den folgenden Jahrhunderten nicht nur unerschüttert, sondern wurde mehr und mehr ein essentieller Bestandtheil der gesammten naturrechtlichen Staatslehre. Im sechszehnten und im beginnenden siebzehnten Jahrhundert wurde sie nicht nur von den „Monarchomachen" ihrem ganzen System zu Grunde gelegt [14]) und von den kirchlichen Schriftstellern ausführlich begründet [15]): sie wurde auch sonst von Politikern und Juristen der verschiedensten Richtung adoptirt [16]), von Bodinus als selbstverständliche Basis festgehalten [17]), von den ältesten Lehrern

---

[12]) Aegid. Col. III, 1 c. 6 nimmt drei Wege der Staatengründung an: den rein natürlichen des Hervorwachsens aus der Familie, den theilweise natürlichen der „concordia constituentium civitatem vel regnum" und den schlechthin gewaltsamen des Zwanges.

[13]) Engelb. Volk. l. c. c. 10; Mars. Pat. I c. 9; Lup. Bebenb. c. 15 p. 398; Occam octo q. V c. 6.

[14]) Vor Althusius entwickelt sie bei Weitem am ausführlichsten Junius Brutus Qu. III S. 248 ff. Vgl. ferner Buchanan S. 16 ff. u. 78; de jure Mag. q. 5; Danaeus I c. 4 S. 41 ff.; Hoenonius II § 1—5, IX § 5. Ferner Salomonius I S. 16—30; Boucher I c. 10—17; Rossaeus c. 1 § 2—3, c. 2 § 3—6; Mariana I c. 8.

[15]) Covarruvias I c. 1 nr. 2—4; Victoria Rel. III nr. 7—8; Soto I q. 1 a. 3, IV q. 4 a. 1; Vasquez c. 47; Lainer l. c.; Bellarmin l. c.; Molina II d. 23; Suarez III c. 4 (keine potestas wird juste besessen, wenn sie nicht „legitimo et ordinario jure a populo et communitate manasse constat": durch translatio kraft consensus communitatis, der nach bellum justum „debitus" ist, nach bellum injustum „tacitus" sein kann, während „successio" niemals Wurzel, sondern nur Fortpflanzung der „immediate a populo" ertheilten Gewalt ist). Vgl. oben Kap. 1 N. 26, 27, 30.

[16]) z. B. Melanchthon i. J. 1523; Hooker († 1603, vgl. Ranke, zur Geschichte der Doktrin von den drei Staatsgewalten, a. a. O. S. 240 ff); Botero, della ragione di stati, Venez. 1559 I c. 2; Boxhorn I c. 3 § 15 ff. (die Herrschaft, weil gegen die Natur, beruht auf fortwährendem consensus zwischen imperans u. subditi); Casmann c. 3—4 u. 10; Bornitius Partit. S. 47 ff. u. de maj. c. 3 (consensus populi spontaneus aut coactus, expressus vel tacitus, verus vel quasi); Fridenreich c. 10—12 (consensus universorum); Micraelius I c. 10 § 9—11. — Unter den Juristen vgl. man z. B. Alciatus zu l. 15 D. de V. S. (Opera II S. 1047) u. Cujacius Opera (Venet. 1758) IX S. 677 u. 846.

[17]) Bodinus, de republica libri sex (1576, hier nach Ed. latina II Francof. a. M. 1591) c. 8.

des positiven deutschen Staatsrechts aufgenommen[18]) und selbst von den meisten Vorkämpfern einer unumschränkten Fürstenmacht nicht angetastet[19]). Seitdem dann Grotius, Hobbes, Pufendorf und Thomasius alles Herrscherrecht auf den Unterwerfungsvertrag gegründet hatten[20]), wurde die Vertragsgrundlage der Staatsgewalt zum feststehenden Dogma[21]). Die vereinzelten Gegner konnten schon deshalb einen Erfolg nicht erringen, weil sie nichts Anderes

[18]) Vgl. z. B. Vultejus, Jurispr. I c. 11; Fridericus Pruckmann (aus Frankfurt a. O.), Paragraphi „soluta potestas" tractatus, 1591 (in Opuscula politico-juridica, Francof. a. M. 1672); Tobias Paurmeister a Kochstedt (1553—1608), de jurisdictione imperii Romani libri duo, Hanov. 1608, I c. 17 nr. 5 sq. (imperium .. ab ipso populo societatem imperii contrahente in magistratus primarios . . transfertur); Bortius b. Arumaeus I nr. 30 c. 2 § 3—15, c. 5 § 3—5, c. 6 § 2; Hilliger ib. II nr. 13 c. 3; Frantzken ib. IV nr. 41 § 39 sq. (populi consensus expressus vel tacitus); Besold, Diss. I praecogn. philos. u. Diss. de maj. s. 1 c. 2 § 5.

[19]) Vgl. Barclaius III c. 2 n. IV c. 10; Waremund de Erenbergk (Eberhard v. Weyhe, 1553—1633), de regis subsidiis et oneribus subditorum, Francof. 1624 (zuerst 1606), c. 3 S. 43 ff.; ja selbst Claudius de Carnin, Malleus tripartitus, Duaci 1624, I c. 9—10. — Auch Arnisaeus de Rep. II c. 2 sect. 5 n. de jure maj. I c. 3 u. 6, der aber neben der „libera populi voluntas et electio" auch die Succession in ursprüngliche Familiengewalt, die Staatengründung und gerechte Kriege als an sich genügende Rechtstitel ansieht und nur bei ungerechtem Erwerb einen consensus tacitus fordert; mit Unrecht daher „soli populo attribuitur ex jure naturae potestas imperii constituendi."

[20]) Grotius I c. 3 § 8, 13 u. 17 u. c. 4 § 15 (freilich nur normaler Weise; auch bellum justum und Besiedlung eignen Bodens sind Erwerbsgründe); Hobbes, de cive c. 5, Lev. c. 17; Pufendorf, J. N. et G. VIII c. 1 sq., de off. II c. 5 sq.; Thomasius, Inst. jurispr. div. III c. 6 (freiwillig oder erzwungen, stillschweigend oder ausdrücklich). — Vgl. auch Spinoza, tract. polit. c. 5 § 6 u. c. 7 § 26.

[21]) Vgl. Huber, de jure civ. I, 2 c. 1; Berckringer I c. 4; Becmann c. 12 § 4—6; Hertius, Elem. prud. civ. I sect. 3, bes. aber Diss. de modis constituendi civitates (Comment. et Opusc. I, 1 S. 286 ff.) sect. 1 § 3 sq. („pactum de imperio", auch bei Eroberung nöthig) u. sect. 2 (Widerlegung derer, welche die Vertragsgrundlage des imperium schwächen); Titius zu Puf. de off. l. 2 c. 6 § 8 u. specim. jur. publ. VII, 7 § 17 ff. (pactum reciprocum inter imperantem et futuros subditos); Gundling, Jus nat. c. 35, Disc. c. 34; Kestner, jus nat. et gent. c. 7 § 3; Christian Wolff, jus naturae methodo scientifica pertractatum, Francof. et Lips. 1740—1750, VIII § 36 sq., Institutiones juris naturae et gentium, Halae 1754, § 833 ff. u. 972 ff.; Joh. Gottl. Heineccius, Elementa juris naturae et gentium, c. 6 § 112—113 u. § 139; Nettelbladt (1719—1791), Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis, Hal. 1785 (zuerst 1748), § 1132 ff.; Achenwall (1719—1772), Jus naturae, 1781 (zuerst 1750), II § 96—98; Joach. Georg. Daries (1714—1791), Institutiones jurisprudentiae universalis, Jen. 1776 (zuerst 1746), Praec. § 24 u. jus nat. § 659; Joh. Adam v. Ickstatt (1702—1776), Opuscula Vol. II, Monach. et Ingolst. 1759, op. 1 c. 1 § 7—11; Kreittmayr, Grundriss des allg. u. deut.

als die Restauration des theokratischen Gedankens an die Stelle zu setzen wussten [22]).

Der eigentliche Streit drehte sich daher mehr und mehr nur um Bedeutung und Inhalt des Herrschaftsvertrages.

Auch dieser Streit reicht tief in das Mittelalter zurück. Eine feste juristische Form empfing er zuerst in der schon von den Glossatoren erörterten Kontroverse über die rechtliche Natur der vor Zeiten vom römischen Volk auf den Princeps vollzogenen translatio imperii [23]). Die Einen erklärten dieselbe für eine definitive und unwiderrufliche Veräusserung [24]), die Andern für eine blosse

Staatsrechts, München 1770, I § 3, Anmerk. über den Cod. Max. Bav. civ. I c. 2 § 6 nr. 1; Heinr. Gottfr. Scheidemantel, das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet, Jenae 1770—1773, I S. 56 ff. (möglicherweise aber auch durch Krieg ohne den Vereinigungs- u. Unterwerfungsvertrag); Aug. Ludw. v. Schlözer (1735—1809), allgemeines Statsrecht u. Statsverfassungs-Lere, Gött. 1793, S. 73 ff., u. s. w. — Ebenso die katholischen Systeme, z. B. Schmier a. a. O. II c. 1 s. 3 § 3; Franc. Jos. Heincke, Systema juris publici universalis, 1765, I c. 2. — J. H. Böhmer l. c. pars. spec. I c. 1 § 14—26 erklärt zwar Gewaltthätigkeit und Herrschsucht für die Motive der Staatengründung, hält aber als rechtliche Grundlage der Herrschaft die vertragsmässige „submissio voluntatum" fest (ib. III c. 2). David Hume (1711—1776), politische Versuche (übers. v. Kraus, Königsb. 1813), II nr. 6 S. 263 ff., nimmt umgekehrt historisch einen Urvertrag als Ausgangspunkt der Herrschaft an, läugnet aber die Vertragsgrundlage der gegenwärtigen Unterthanenpflicht. — Dass Friedrich der Grosse den Glauben an dieses Dogma theilte, zeigen die Stellen in den Considérations v. 1728 Oeuvres VIII S. 25, Antimachiavel v. 1739 ib. S. 59 ff. c. 1 (Ed. v. 1834 p. 10), Essai sur les formes de gouvernement v. 1777 ib. IX S. 196 ff.

[22]) Von den oben S. 70—71 N. 38 u. 39 genannten Schriftstellern bekämpfen Grasswinckel, Horn, Alberti, Filmer, Müller, Pelzhoeffer, Fénelon ausdrücklich den Unterwerfungsvertrag, während Salmasius c. 6—7 und die beiden Cocceji (ib. Note 43) ihn aufnehmen; Bossuet I a. 3 prop. 1—6 lässt das gouvernement durch allseitigen Verzicht auf die Freiheit entstehen, so dass die „multitude en se soumettant" den Souverän schafft: darin liegt aber kein Vertrag, weil die Natur zu voller und unwiderruflicher Unterwerfung zwingt; und die Souveränetät ist weder ursprünglich noch später bei der multitude, stammt daher von Gott; vgl. auch Cinq avertissements aux protestants XLIX, L, LII, LVI.

[23]) Vgl. indess schon die gegensätzlichen Aeusserungen im Investiturstreit oben S. 77 N. 2.

[24]) Hierfür entscheidet sich Accursius in Gloss. ord. zu l. 9 D. 1, 3 v. „non ambigitur", während die Gloss. zu l. 11 C. 1, 14 v. „solus imperator" diese Ansicht erwähnt, ohne zu entscheiden. Ebenso Gl. zu I feud. 26 v. „an imperatorem". Hostiensis Summa de constitutionibus. Bartolus zu l. 11 C. 1, 14 nr. 3—4 (omnis potestas est abdicata ab eis). Baldus zu l. 8 D. 1, 3 nr. 5—11, l. 8 D. 1, 14 nr. 1—3 u. l. 11 eod. nr. 6, I feud. 26 nr. 15 u. II feud. 58 (die translatio war alienatio pleno jure, denn sonst wäre der Kaiser nicht „dominus", sondern „commissarius populi"). Angelus Aretinus § 6 Inst. 1, 2 nr. 5—6. Joh. de Platea, Inst. 1, 2 nr. 51. Marcus, decis. I q. 187.

Einräumung von Gebrauch und Verwaltung[25]). Der Streit verallgemeinerte sich und führte zu den verschiedensten Theorien über das Verhältniss von Herrscher und Volk. Auf der einen Seite liess sich aus der „Abdankung“ des Volkes die unbedingteste Fürstensouveränetät folgern und in diesem Sinne konnten auch die Hohenstauffen die Begründung der Herrschaft durch den Volkswillen acceptiren[26]). Auf der andern Seite ergab sich aus der Annahme einer blossen „concessio imperii“ die Lehre von der Volkssouveränetät. Dazwischen blieben mannichfache Auslegungen des Vertrags im Sinne einer getheilten oder einer an Schranken und Bedingungen gebundenen Souveränetät möglich.

In den folgenden Jahrhunderten setzte dieser Streit sich fort. Nur suchte man die juristische Natur des Herrschaftsvertrages näher zu bestimmen, indem auf der einen Seite die angenommene Veräusserung schärfer analysirt, auf der andern Seite die Vorstellung einer Delegation oder eines Mandats entwickelt und zuletzt von Althusius zu dem Begriff eines reinen Beamtenvertrages ausgestaltet wurde. Sodann aber und vor Allem trat der bis dahin üblichen Argumentationsweise, welche vom Vertragsbelieben ausgieng und deshalb wesentlich auf eine Ermittlung des vermuthlichen Parteiwillens hinauslief, in immer schärferer Accentuation und mit immer grösserem Erfolge die logische Deduktion eines nach der Natur der Sache allein möglichen Vertragsinhalts entgegen. Gerade in dieser Beziehung bezeichnen Bodinus und Althusius, von denen jener die nothwendiger Weise volle und bedingungslose Uebertragung der Souveränetät auf den Herrscher, dieser die Unmöglichkeit einer Schmälerung der Volkssouveränetät durch den Herrschaftsvertrag aus dem Wesen der Staatsgewalt herleitete, die Marksteine einer neuen Epoche.

Da indess gerade in diesen Streitigkeiten die ganze Kontroverse über das Subjekt der Staatsgewalt wurzelt, müssen wir ihre Besprechung für das folgende Kapitel aufsparen. Dagegen müssen wir hier noch darauf aufmerksam machen, dass aus der Durchführung

[25]) Vgl. die Gegenmeinung in Gloss. zu l. 9 D. 1, 3 u. l. 11 C. 1, 14 a. a. O., wo „concessio“ nach Analogie der jurisdictio delegata in l. 1 i. f. D. 1, 21 angenommen wird, u. zu I feud. 26 a. a. O. Ferner Cinus zu l. 12 C. 1, 14. Christoforus Parcus § 6 Inst. 1, 2 nr. 4. Zabarella c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8. Paulus Castrensis l. 8 D. 1, 3 nr. 4—6 u. l. 1 D. 1, 4 nr. 4 (concessio des usus, keine translatio der substantia). Dazu Occam octo q. IV c. 8.

[26]) Vgl. z. B. die Anrede des Erzb. v. Mailand an Friedrich I b. Otto Fris. IV c. 4 u. das Schreiben Friedrichs II b. Petrus de Vineis, epistolae, Basil. 1566, V c. 135.

der Idee des Herrschaftsvertrages sich sowol zu Gunsten des Volks als zu Gunsten des Herrschers gewisse allen Anhängern der Vertragslehre gemeinsame Konsequenzen ergaben, mit denen unter Festhaltung des Vertragsstandpunktes zu brechen erst dem Radikalismus von Hobbes einerseits und von Rousseau andrerseits gelang.

Hinsichtlich der Volksrechte konnten auch die entschiedensten Vorkämpfer der Veräusserungsnatur des Herrschaftsvertrages sich der Annahme einer ursprünglichen Volkssouveränetät nicht entziehen: denn das Volk musste die Rechte, die es übertragen sollte, zuvor selbst besitzen [27]). Sie konnten ferner nicht umhin, dem Volke eine vollkommen freie Wahl der zu errichtenden Verfassungsform einzuräumen [28]). Sie konnten endlich die Konsequenz nicht abweisen, dass diese ursprüngliche Souveränetät und dieses ursprüngliche Wahlrecht des Volks von Neuem in voller Kraft erwachsen mussten, sobald der geschlossene Vertrag durch den Fortfall des berufenen Subjekts (in der Erbmonarchie natürlich erst des herrschenden Geschlechts) beendet war [29]).

Das Volk aber, welches Souveränetät besitzen und übertragen sollte, musste ein rechts- und handlungsfähiges Subjekt sein. Die Vertragstheorie nahm daher in der That ursprünglich einstimmig an, dass das Volk schon vor der Einsetzung eines Herrschers als

---

[27]) Die ursprüngliche Volkssouveränetät wurde besonders von den Jesuiten zur Bekämpfung des transcendenten Ursprungs der Staatsgewalt eingehend begründet; vgl. bes. Molina II d. 22, Suarez III c. 2—3 u. noch Schmier II c. 1 s. 3 § 2; auch Victoria Rel. III nr. 7; Vasquez c. 47; die Citate aus Martiuus Navarrus u. Martinus Ledesmius b. Suarez c. 2 nr. 3. Sie wurde aber auch von Bodinus I c. 8, Barclaius III c. 2 u. IV c. 10, Grotius l. c., Fridenreich c. 10—11, Huber I, 2 c. 1 u. Opera minora I nr. 2 u. A. zu Grunde gelegt. Unter den Späteren vgl. bes. Kestner c. 7 § 8; Wolff, J. N. VIII § 29—34 u. Inst. § 979 (imperium civile ursprünglich als proprietas und res incorporalis beim Volk); Achenwall II § 98 (ebenso) u. § 99—100; Nettelbladt § 1132 („originaliter penes omnes cives simul sumptos"); Ickstatt l. c. § 7; Hume S. 267.

[28]) Vgl. für das Mittelalter oben S. 64 N. 21; sodann Victoria l. c. nr. 15, Soto IV q. 4 a. 1, Bellarmin III, 6, Molina II d. 23 § 1—14, Suarez III c. 3 nr. 8 u. c. 4, Schmier l. c. § 3; ebenso aber Bodinus I c. 8, II c. 1 sq.; Bortius l. c. c. 2 § 14; später in besonderer Praegnanz Wolff J. N. l. c. § 36 ff., Inst. § 982 ff., Nettelbladt § 1132, Achenwall II § 93 u. 96.

[29]) Vgl. z. B. Bortius l. c. § 3—15; Micraelius l. c.; sodann Hertius de mod. const. civ. I § 11—12 (bei blosser dissolutio secundi pacti bleibt populus conjunctus pacto primo und hat nunmehr ein neues pactum secundum zu errichten); J. H. Boehmer l. c. P. spec. III c. 4 (besonders ausführliche Darlegung, wie die „stante imperio" untergegangenen Volksrechte dafür „vacante imperio" sich um so voller entfalten); Daries l. c. jus nat. § 775.

eine konstituirte „universitas“ bestanden habe und beim Abschluss des Herrschaftsvertrages als ein mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteter Körper nach den Regeln des Korporationsrechts einheitlich verfahre[30]). Waren aber Volk und Herrscher die ursprünglichen Kontrahenten, so mussten sie, wenn anders der Vertragsstandpunkt durchgeführt werden sollte, auch im fertigen Staat fort und fort als zwei einander obligatorisch gebundene Rechtssubjekte gedacht werden. Man gründete daher gerade darauf, dass das Volk als eine unsterbliche und im Wechsel der Glieder identische universitas fortdaure, die Verbindlichkeit des Urvertrages für spätere Generationen: das Volk von heute sei ja dasselbe Volk, welches ehemals sich rechtsgültig verpflichtet habe[31]). Ebenso sah man ursprünglich allgemein das Volk in seiner Gesammtheit als das Subjekt eines irgendwie beschaffenen Rechtsanspruchs auf Erfüllung der Herrscherpflichten und auf Innehaltung der dem Herrscherrecht gezogenen Schranken an[32]). So führte die Lehre vom

[30]) Schon im Mittelalter sucht Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27 unter Berufung auf Gloss. zu c. 6 X 1, 2 die Rechtsgültigkeit einer ehemaligen Einsetzung der Weltherrschaft durch die Majorität der Völker damit zu erweisen, dass die Menschheit hierbei als „universitas“ gehandelt habe, bei einer solchen aber nothwendige oder nützliche Akte von der Mehrheit gültig beschlossen werden; ganz ähnlich Anton. Rosellus V c. 2 unter Berufung auf Dig. 3, 4, Innocenz u. Bartolus. Allgemein erklärt Marsilius def. pac. I c. 15 die „anima universitatis“ für das „principium factivum“ des Staats. Sodann führt besonders Junius Brutus den Gedanken durch, dass das Volk als „universitas“ („conjunctim non divisim“) den Vertrag schliesse, indem es hierbei nach l. 22 D. de fidejuss. „unius personae vicem sustinet“, Qu. II S. 75 n. 84 ff., III S. 248 ff.; ebenso die übrigen „Monarchomachen“, von denen ja namentlich auch Althusius überall sich auf die Regeln des römischen Rechts über Korporationen beruft. Durchweg stehen die Dominikaner und Jesuiten auf demselben Boden; vgl. z. B. Victoria III nr. 14 (major pars), Soto IV q. 4 a. 2 (publicus conventus nöthig), Molina II d. 22 § 8—9 u. 23. Aber auch Bodinus I c. 8 nr. 82 sq. u. Grotius I c. 3 § 8 gehen offenbar von Unterwerfungshandlungen des populus als konstituirter juristischer Person aus, wie denn überhaupt vor Hobbes ein Zweifel in dieser Beziehung nicht laut wird. Vgl. auch Pruckmann l. c. S. 90 ff. (Vertrag „cum universitate vel communitate“) u. S. 111 nr. 25 sq. — Gerade hierauf stützten die Anhänger der Volkssouveränetätslehre den von ihnen als Argument verwertheten Satz „populus tempore prior“, während die Gegner nicht diesen Satz, sondern nur dessen Beweiskraft anfochten.

[31]) So besonders Junius Brutus Qu. III S. 171 ff.; vgl. Althusius c. 19 § 74 ff., c. 9 § 16, c. 38 § 65 ff.

[32]) Für die Anhänger der Volkssouveränetät versteht sich dies von selbst. Aber auch die Gegner derselben erkannten bis zu Hobbes einstimmig irgend welche, wenn auch nach der Ansicht Vieler nicht erzwingbare Volksrechte gegen den Herrscher an und schrieben dieselben ebenso einstimmig der als

Unterwerfungsvertrage auch in ihren dem Volksrecht ungünstigsten Schattirungen immerhin zur Anerkennung des Gedankens der Gegenseitigkeit in Verhältniss von Herrscher und Volk: sie erkaufte aber dieses Resultat mit einer dualistischen Spaltung der Staatspersönlichkeit.

In diesem Dualismus erkannte **Hobbes** mit genialem Blick den schwachen Punkt der bisherigen Doktrin und hier setzte er den Hebel seiner radikalen Logik ein, um mit der Spaltung der Staatspersönlichkeit zugleich jedes Volksrecht zu eliminiren. Indem er den Unterwerfungsvertrag bereits in den ersten Vereinigungsvertrag der aus dem Naturzustande des Krieges Aller gegen Alle flüchtenden Individuen hineinlegte, setzte er an die Stelle des Vertrages zwischen Volk und Herrscher einen Vertrag Jedes mit Jedem[33]). Nur für einen Augenblick wird vermöge dieser Willenseinigung die Menge zur Person, um sofort in demselben Akte vermöge der unvermeidlichen Veräusserung alles Willens und aller Persönlichkeit an den Herrscher als Person wiederum zu sterben[34]). Im konstituirten Staat geht alle Persönlichkeit des Volkes ohne jeden Rückstand in der Persönlichkeit des Herrschers, sei es in der physischen Persönlichkeit eines Einzelnen oder sei es in der künstlichen Persönlichkeit einer Versammlung, auf: das Volk ist nur in ihm und durch ihn Person, ohne ihn eine blosse Menge, und kann daher schlechthin nicht als das Subjekt irgend eines Rechtes gegen den Herrscher gedacht werden[35]). Aber auch die Einzelnen sind der ihrem Begriff nach absoluten Herrschergewalt gegenüber vollkommen

---

Kollektivperson gefassten Volksgesammtheit zu. So durchweg im Mittelalter (unten Kap. III). Nicht anders **Vasquez** c. 47, **Soto** I q. 1 a. 3, q. 7 a. 2, IV q. 4 a. 1—2, **Molina** II disp. 23 § 6—10, **Suarez** III c. 4, V c. 17. Aber auch **Bodinus** I c. 8 und mit voller Entschiedenheit **Grotius** I c. 3 § 13 sq. n. c. 14. Vgl. **Prnckmann** S. 90 ff.; **Fridenreich** c. 18. — Auch **Arnisaeus** de jure maj. I c. 6 koncedirt wenigstens eine „obligatio inaequalis."

[33]) **Hobbes** de cive c. 5, Lev. c. 14 u. 17 (Formel: „tanquam si unicuique unusquisque diceret: Ego huic homini vel huic coetui auctoritatem et jus meum regendi me ipsum concedo, ea condicione, ut tu quoque tuam auctoritatem et jus tuum tui regendi in eundem transferas").

[34]) **Hobbes** de cive c. 7 n. 12, Lev. c. 18; speciell für die Demokratie de cive c. 7 § 7, für die Aristokratie ib. § 9 („translato in senatum imperio populus ut persona una non amplius existit"), für die Monarchie ib. § 10 sq.

[35]) **Hobbes** de cive c. 5—7 u. 12, Lev. Introd. n. c. 17—18; darum ist der Satz „Rex singulis major, universis minor" absurd, indem „universi" entweder nur „civitatis personam" und dann eben „ipsum regem" bedeuten, oder aber „multitudinem solutam" und dann eben „singulos". — Gerade die Ausführungen über den Unterschied von „populus" und „multitudo" ernten bei den Nachfolgern ungetheilte Bewunderung.

rechtlos und können aus dem ursprünglichen Vertrage schon deshalb eine Befugniss nicht herleiten, weil sie gar nicht mit dem Herrscher, sondern lediglich mit allen übrigen Einzelnen über den gemeinsamen und gleichzeitigen Verzicht auf alles Recht und alle Freiheit zu Gunsten eines Dritten kontrahirt haben[36]).

Von dieser Theorie weicht Spinoza's Vertragslehre, — wenn wir von der Herleitung des Rechtsbegriffs aus dem Machtbegriff, von der Motivirung der Gesellschaftsgründung durch die Macht der Vernunft, von der Beschränkung der Staatsgewalt durch die Grenzen ihrer Macht und die eigne Vernunfterwägung und von dem hieraus gefolgerten Vorbehalt der geistigen Freiheit des Individuums hier absehen, — im Wesentlichen nur darin ab, dass sie den allseitigen Verzicht der Einzelnen auf das Naturrecht zunächst als Unterwerfung unter die hierdurch zum einheitlichen Körper beseelte Gesammtheit auffasst und somit die übrigen Staatsformen nur als Abwandlungen der zur Normalform erhobenen Demokratie betrachtet[37]).

Auch sonst gewann die von Hobbes vollzogene Koncentration der Staatsgründung in einen von den Individuen unmittelbar abgeschlossenen Unterwerfungsvertrag Anhänger, die nur sämmtlich mindestens einen unvollkommenen Rechtsanspruch der einzelnen Unterthanen gegen den Herrscher aus jenem Vertrage herleiteten[38]).

---

[36]) Hobbes de civ. c. 6—7, Lev. c. 18—19; dazu die Vertragsformel (oben N. 33) und die Charakterisirung des pactum als „in personam unam vera omnium unio" (Lev. c. 17).

[37]) Spinoza tract. theol.-polit. c. 16, tract. polit. c. 5 § 6, c. 6, c. 7 § 26, c. 11 § 1—4. Es heisst: „unusquisque omnem quam habet potentiam in societatem transfert, quae adeo summum naturae jus in omnia, h. e. summum imperium, sola retinebit, cui unusquisque vel ex libero animo vel ex metu summi supplicii parere tenebitur"; so entsteht die Demokratie, d. h. „coetus universus hominum, qui collegialiter summum jus ad omnia, quae potest, habet"; sie ist die natürlichste und vollkommenste Form. Doch wird hinzugefügt, dass die Fundamente und Rechte der summa potestas genau dieselben sind, wo Rex oder Nobiles sie innehaben. Auch hier entsteht eine normale und vernunftgemässe Herrschaft nur aus Vertrag, indem „libera multitudo instituit", nicht durch Krieg. Ob aber dabei ein zweites pactum vorliegt oder ob gleich das erste pactum monarchisch oder aristokratisch sein kann, wird nicht gesagt. — Dass auch Spinoza die Staatspersönlichkeit mit der Herrscherpersönlichkeit identificirt, zeigen die Ausführungen in tract. theol.-polit. c. 16, tract. polit. c. 2 § 15, c. 3 § 1—2 u. 5, c. 4 § 1—2, sowie Eth. IV prop. 18 schol. (S. 179), wonach die Einheit des gesellschaftlichen Körpers darauf beruht, dass der Wille der Staatsgewalt als Wille Aller gilt (civitatis voluntas pro omnium voluntate habenda). — Ebenso entschieden spricht er den Einzelnen jedes wirkliche Recht gegen die Staatsgewalt ab; tract. theol.-polit. c. 16—17, tract. polit. c. 2 § 15, c. 3 § 2—5, c. 4 § 1—6.

[38]) Am nächsten an Hobbes schliesst sich Hontuynus, Polit. gen., an (vgl. § 99 nr. 14: „corporis et personae jus omne abierit in summum Im-

Im Allgemeinen jedoch hielt die Doktrin an der Scheidung des Vereinigungsvertrages und des Unterwerfungsvertrages fest und liess daher fort und fort den letzteren zwischen dem bereits als Person konstituirten Volk und dem künftigen Herrscher abschliessen[39]. Insbesondere befestigte Pufendorf diese Konstruktion, indem er zwischen jene beiden Verträge noch einen Verfassungsbeschluss einschob, bei welchem die verbundene Gesammtheit sich durchaus schon als juristische Person benahm[40]. Hinsichtlich des fertigen Staats drang allerdings trotzdem mehr und mehr die Auffassung durch, dass die Staatspersönlichkeit voll und ganz in der Herrscherpersönlichkeit aufgehe. Allein wenn Pufendorf und einzelne Nachfolger hieraus mit Hobbes den Untergang jeder Volkspersönlichkeit schlossen und nur die Einzelnen als Träger des dem Herrscher gegenüber begründeten Vertragsrechtes anerkannten[41]: so suchten die Meisten

---

perantem). Vgl. Titius, Spec. jur. publ. VII, 7 § 17 ff. n. IV c. 10 § 2 ff., Not. zu Puf. de off. II c. 6 § 8 (absolvitur omnis civitatum structura unico pacto, quod inter imperantem et futuros subditos initur; dieses pactum ist reciprocum und wird successive geschlossen oder doch fortwährend durch Zutritt neuer Paciscenten kontinuirt). Ferner Gundling, Jus nat. c. 35, auch c. 3 § 52, Disc. c. 34 (fast ganz nach Hobbes). Auch Hume a. a. O., der aber aus der individualistischen Struktur des Urvertrages folgert, dass er künftige Generationen nicht bindet (S. 272 ff.), mithin nicht die rechtliche Grundlage der heutigen Unterthanenpflicht sein kann.

[39]) Huber, de jure civ. I, 2 c. 1 u. 3. Becmann c. 12 § 4. Wolff, jus nat. l. c. § 4 ff., Inst. § 979 ff. Nettelbladt l. c. Schlözer l. c. S. 63 ff. (pactum unionis) u. S. 73 ff. (pactum subjectionis).

[40]) Pufendorf, J. N. et G. VII c. 2, de off. II c. 6 (beim decretum gilt Mehrheitsbeschluss; später Geborne sind ohne Weiteres gebunden, Fremde treten mit dem Eintritt in das Gebiet durch ein pactum tacitum bei). Die beiden pacta und das eine decretum Pufendorf's fanden in Deutschland grossen Anklang. So acceptirte sie Thomasius Inst. j. d. III c. 6 § 26—31; doch sagt er in den Fund. j. n. III c. 6 § 2—6, es sei doch zweifelhaft, „an constitutio ita subito et uno quasi continuo actu facta fuerit". Ferner Kestner I c. 7 § 3 (das pactum unionis bewirkt bereits, „ut paciscentes una quasi persona fiant"); Hert de mod. const. sect. 1 § 2—8; Schmier II c. 2 s. 4 § 3; Heineccius l. c. § 109—113; Ickstatt l. c. § 7—11. — Auch Achenwall II § 91—93, der indess das Dekret in ein „pactum ordinationis" verwandelt.

[41]) Nach Pufendorf entsteht die „persona moralis composita" im Staat wie überall nur durch die „moralis translatio voluntatum et virium", kraft welcher Wille und Handlung des imperans als Wille und Handlung Aller gelten; mithin ist die voluntas imperantis identisch mit der voluntas civitatis, während umgekehrt das, was „omnes excluso Rege" wollen und thun, „voluntas et actio privata, non civitatis", ja überhaupt nicht Ein Akt, sondern eine Vielheit von Akten ist; das Volk ist ohne den Herrscher keine Person, sondern blosse Menge, indem mit der Unterwerfung „populus ut persona moralis expiravit"; man kann sogar, da das Volk nur als Staat Person und der Staat identisch mit dem

vielmehr nach dem Vorgange von Huber auch dem Volke eine neben der vom Herrscher dargestellten Staatspersönlichkeit fortbestehende besondere Persönlichkeit zu retten und hielten daher die Annahme eines obligatorischen Verhältnisses zwischen dem Träger der Staatsgewalt und der unterworfenen Gesammtheit als solcher aufrecht[42]).

Herrscher ist, ohne Paradoxie sagen „Rex est populus"; J. N. et G. VII c. 2 § 5—6, 13—14, de off. II c. 6 § 5—6, 10—11; vgl. J. N. et G. VII c. 4 § 2, c. 5 § 5, VIII c. 10 § 8, de off. II c. 7. Wenn in der beschränkten Monarchie der Herrscher an die Mitwirkung anderer Organe gebunden ist, ändert dies nichts: denn auch hier „omnia quae vult civitas, vult per voluntatem regis, etsi limitatione tali fit, ut non existente certa conditione Rex quaedam non possit velle aut frustra velit"; es ist nur eine „conditio sine qua non" seines Handelns; selbst eine lex commissoria ist damit vereinbar; J. N. et G. VII c. 6 § 9—13, de off. II c. 9; (wörtlich ebenso Kestner c. 7 § 14). Trotzdem ist, da eben das Volk nur als „persona moralis", nicht als Summe von „personae physicae" untergegangen ist, der Herrscher aus dem Unterwerfungsvertrage stets kraft Naturrechts und bei besonderer Abrede auch kraft positiven Verfassungsrechts den einzelnen Volksgenossen gebunden, und der Satz des Hobbes, dass er ihnen kein Unrecht thun könne, verwerflich; J. N. et G. VII c. 5 § 8, c. 6 § 9 sq., c. 8, de off. II c. 9, auch schon Elem. jurispr. univ. I def. 12 § 6. — An Pufendorf lehnt sich Thomasius hier überall an; vgl. über die Staatspersönlichkeit I. j. d. III c. 6 § 26—28, 31, 62—64, 115, 157, F. j. n. III c. 6 § 7, über die Obligation I. j. d. I c. 1 § 103—113. Aehnlich J. H. Boehmer p. spec. I c. 3 § 1 Note o, § 15 ff. (über die Staatspersönlichkeit) u. ib. c. 5 u. III c. 1—2 (über die beiderseitige obligatio, die nur für den Herrscher imperfecta, für die Unterthanen perfecta ist). Ickstatt a. a. O. c. 1 § 14—15 n. 66. Daries jus nat. § 661. Kreittmayr I § 2—3 n. 5.

[42]) So führt Huber zwar einerseits aus, dass die voluntas imperantis kraft der Translation voluntas civitatis ist, dass die „civitates per eos qui habent summam potestatem personae fiunt", ja dass „summa potestas est ipsa civitas"; vgl. de jure Civ. I, 3 c. 1 § 32, c. 2 § 14, c. 6 § 26, I, 9 c. 5 § 51, 65—72; allein er sucht andrerseits gegen Hobbes und Spinoza nachzuweisen, dass populus bei der translatio imperii „unum quid" ist, dass er das „jus personae retinet" und „universitas" bleibt, „quamvis nec congregatus sit neque sciat tempus futuri conventus", und dass er daher Rechte gegen den Herrscher haben, insbesondere solche im Urvertrage sich wirksam reserviren oder durch spätere Vertragsschlüsse erlangen kann; ib. I, 3 c. 4 § 8—83, c. 5 § 58—59; auch I, 2 c. 3 § 17 sq., c. 4 § 1 sq., c. 5 u. 8, I 9 c. 5. Vgl. Berckringer c. 4 § 7 („persona potentia, imo actu, sed possibili"). Ferner Hert l. c. s. 1 § 3 p. 288 u. § 5 p. 291 (der Staat ist Person nur durch die summa potestas als belebende anima, trotzdem „personam populo et corpus posse tribui, quatenus primo pacto continetur") u. s. 2 p. 298—306 (Polemik gegen die Abschwächung der Vertragsnatur des pactum secundum): dazu den Vorwurf von Hert, Treuer u. Titius (obs. 557) im Kommentar zu Puf. de off. II c. 6 § 10. Vgl. Schmier I c. 3 nr. 3, 28—34 u. 62—72 mit II c. 2 s. 1 § 2—3, s. 2 § 3, c. 4 s. 1 § 1 bis 2; Wolff Inst. § 975 sq.; Heineccius l. c. § 115, 129—134, 139, 149; Achenwall l. c. II § 101 sq., 109—110, 152 sq., 174, 187, 203 sq.; Nettelbladt § 1122, 1163, 1200—1201 (populus ist dem princeps gegenüber „persona

So zeigten sich in der That alle absolutistischen Ausdeutungen des Unterwerfungsvertrages als unzureichend, um der Vertragslehre jenen von Horn als ihr immanent erkannten revolutionären Keim zu entreissen, der sich entfalten musste, wenn eines Tages das über seine ursprüngliche Souveränetät belehrte Volk deren Verlust zu bedauern begann!

Andrerseits zog immerhin, so lange die Idee eines vom Vereinigungsvertrage verschiedenen Herrschaftsvertrages aufrecht stand, gerade sie wenigstens theoretisch selbst in den die Volkssouveränetät verkündigenden Systemen auch dem Volksbelieben gewisse unübersteigliche Schranken. Denn sie bedingte die Anerkennung eines dem Volksrecht gegenüber irgendwie selbständigen Herrscherrechts. Man war einig, dass die vertragsmässige Erhebung eines Herrschers schlechthin nothwendig sei und zum Wesen des Staats als eines Verbandes von Herrschenden und Gehorchenden gehöre [43]). Wie immer aber dieser Akt beschaffen sein mochte:

moralis", die durchaus „subdita" sein, aber auch eigene Gewalt haben kann), 1210—1212, 1217, 1220, 1267—1270; Scheidemantel III S. 364—375, dazu S. 341 ff. — Oft ist es bei diesen Späteren freilich schwer, zu unterscheiden, ob sie die Verfassungsrechte den Einzelnen oder der Gesammtheit beilegen, indem überhaupt unter „moralischer Person" mehr und mehr nur noch die in irgend einer rechtlichen Beziehung zusammengefasste Summe der Individuen verstanden wird. Charakteristisch hierfür sind die Ausführungen bei Schlözer S. 43, 73 ff., 93 ff., 113.

[43]) Schwierigkeiten machte hier nur die Demokratie. Wenn Viele mit Rücksicht auf diese Staatsform sagten, das Volk könne die Herrschaft nach seiner Wahl behalten oder übertragen, so nehmen sie doch eine vom Vereinigungsvertrage verschiedene besondere Uebereinkunft über die Errichtung der Demokratie als nothwendig an; vgl. Suarez III c. 4 nr. 1, 5—6, 11; Schmier II c. 1 s. 3 § 3 u. bes. II c. 4 s. 2 § 3 (durch den Heimfall der Souveränetät wird das Volk nicht sofort „perfecta Democratia", sondern erlangt nur die Möglichkeit, diese oder eine andere Staatsform zu beschliessen); Wolff J. N. § 37 ff., Inst. § 982; Nettelbladt § 1132; Achenwall § 96—98. Andere konstruirten auch hier eine förmliche „translatio imperii" auf die Majorität oder auf die als einheitliches Subject perpetuirte Volksversammlung; vgl. Molina II d. 23 § 12; Soto IV q. 4 a. 1; Victoria III nr. 1, 6—8; Fridenreich c. 18; Micraelius c. 10 § 9 sq.; Huber I, 2 c. 3 § 25 ff.; Pufendorf, J. N. et G. VII c. 2 § 8, c. 5 § 6, de off. II c. 6 § 9 (dem Dekret folgt auch hier ein förmliches „pactum subjectionis", bei welchem freilich die „singuli" als Paciscenten mit dem „populus" erscheinen und die Herrschaft „in concilium ex universis constans in perpetuum" transferiren); Becmann c. 12 § 4 sq.; Hert l. c. S. 286 ff. u. 317 ff.; Kestner I c. 7 § 3; Heineccius l. c. § 129 ff; Daries praec. § 24 u. jus nat. § 658—660; Ickstatt l. c. § 8 sq. — Dagegen neigten die „Monarchomachen" bei ihrer Tendenz, die Grenzen zwischen Monarchen und republikanischen Magistraten zu verwischen, zur Gleichstellung des Einsetzungsaktes der republikanischen Regierungsbehörden

wenn er ein Vertrag war, so erzeugte er auch für den Herrscher ein vertragsmässiges Recht. Und so gestanden in der That auch die „Monarchomachen" dem einmal eingesetzten Herrscher und je nach der Abmachung zugleich seiner Familie ein festes Recht auf Herrschaft zu, das freilich durch Vertragsbruch verwirkt werden konnte, bis dahin aber auch vom Volke zu achten war. Die obige Darstellung hat gezeigt, wie gerade Althusius so gut für den Herrscher wie gegen ihn den Vertragsgedanken im Sinne eines auf Gegenseitigkeit beruhenden Rechts- und Verfassungsstaats voll und ganz durchführte[44]).

Es war daher in Wahrheit eine revolutionäre That, als Rousseau den Herrschaftsvertrag aus der Vertragslehre strich. Nicht ganz unvorbereitet fiel dieser Schlag[45]). Allein Rousseau zuerst sprach es in klarer Formulirung aus und bewies es mit unerbittlicher Logik aus seinen radikalen Prämissen, dass es einen Herrschaftsvertrag weder gebe noch geben könne; dass die „institution du gouvernement" statt eines Vertrages nur eine einfache „commission" enthalte; dass sie überhaupt kein zweiseitiger Akt sei, sondern sich aus einer

---

mit dem Herrschaftsvertrage; so insbesondere Althusius c. 39; vgl. auch Rossaeus c. 1 § 2; Milton def. v. 1651 c. 6; Sidney Ch. 1 s. 10, II s. 4 n. 20; Locke II c. 10 § 132.

[44]) Mit Althusius stimmen hierin überein: Junius Brutus Qu. III S. 260—264 (contractus mutuus obligatorius; Vertragsbruch macht populum seditiosum, regem tyrannum); de jure magistr. S. 29 ff. (mutua obligatio) u. 74 ff.; Salomonius lib. 1 S. 11; Danaeus I c. 4 S. 41, III c. 6 S. 214 ff. (contractus populi cum Principe et ejus familia ab initio quidem fuit voluntatis, postea autem factus est necessitatis); Rossaeus I c. 1 § 4, c. 2 § 6 (obligatio reciproca) u. § 11; Boucher I c. 18 sq.; Mariana I c. 6; Hoenonius Disp. 2 § 1—5, § 39 sq.; auch Hotman c. 13 u. 25 u. Quaest. illustr. q. 1; weniger bestimmt Buchanan S. 16 ff. u. 78, welchem Rossaeus I c. 1 § 4 vorwirft, diese Schranke überschritten zu haben. — Auch Sidney Ch. II sect. 32 hält am Herrscherrecht fest, wozu freilich der von ihm Ch. III sect. 36 aufgestellte Satz: „the general revolt of a nation cannot be called a rebellion" schlecht stimmt.

[45]) Eine Abschwächung des Herrschaftsvertrages ergab sich einmal aus der konsequenten Durchführung des Mandatsbegriffs, indem ja der Mandant das Mandat widerrufen kann, andrerseits aus der im Falle des Vertragsbruchs erforderlichen Berufung des souveränen Volks zum Richter in eigner Sache. Vom ersten Gesichtspunkt aus erklärte schon Milton die Absetzung des Königs durch das Volk auch ohne andre Ursache als den Wunsch einer Verfassungsänderung für zulässig (the tenure of kings and magistrates, v. 1649, in the prose Works of John Milton, Lond. 1848, II S. 14). Vom zweiten Gesichtspunkte aus gelangte Locke zu einem in letzter Instanz entscheidenden Recht der Revolution; treat. II c. 19, bes. § 240—242; dazu ib. c. 11 § 141, c. 13 § 149—150. — Vgl. auch die vor. Note über Buchanan u. Sidney.

gesetzgeberischen und einer exekutiven Handlung der souveränen Gesammtheit zusammensetze[46]). Gerade hierin aber lag der eigentlich neue Fundamentalgedanke seiner Lehre, aus welchem sich alle von ihm wirklich zuerst ausgesprochenen und vor ihm unerhörten Sätze als Schlussfolgerungen ergaben. Denn die Zerstörung des Herrschaftsvertrages bahnte ihm den Weg zur Zerstörung jegliches Herrscherrechts; und aus der allein aufrecht bleibenden schrankenlosen Machtvollkommenheit der mit ihrem blossen Zusammentritt alle konstituirten Gewalten und die ganze bestehende Verfassung zu Boden legenden Volksversammlung entwickelte er sein Programm der permanenten Revolution[47]).

Der Herrschaftsvertrag überlebte zwar diesen Angriff: seine Lebenskraft aber war gebrochen. Insbesondere vollzog sich in Deutschland der philosophische Ausbau der Vertragslehre durch Fichte und Kant zu sehr unter Rousseau's Einfluss, als dass dabei von der Wiederaufnahme der alten dualistischen Konstruktion hätte die Rede sein können. Es fragte sich nur, wie viel oder wie wenig von dem Inhalt des aufgegebenen Unterwerfungsvertrages in den Gesellschaftsvertrag hineingetragen wurde. —

II. Die Lehre vom Gesellschaftsvertrage war vor Althusius nur unvollkommen ausgebildet: doch waren auch ihre Fundamente bereits gelegt.

Auf Grund der schon von den Kirchenvätern vollzogenen Verschmelzung biblischer und antiker Anschauungen nahm die mittelalterliche Doktrin allgemein einen ursprünglichen staatlosen Naturzustand an, in welchem das reine Naturrecht gegolten und kraft

[46]) Rousseau III c. 1 (kein Vertrag, nur „une commission"); c. 16 „il n'y a qu'un contract dans l'état, c'est celui d'association, et celui-là seul en exclud tout autre; on ne saurait imaginer aucun contract public, qui ne fût une violation du premier"); c. 17 (vielmehr liegt erstens „la loi" vor, „qu'il y aura un corps de gouvernement établi sous telle ou telle forme", zweitens „l'exécution de la loi", zu deren Behuf der Souverän sich plötzlich in eine Demokratie verwandelt); dazu c. 3—6 über die Begründung der einzelnen Regierungsformen.

[47]) Rousseau III c. 1 (der Regierungskörper ist freilich eine zweite „personne morale" innerhalb der „personne morale" des Staats und geniesst innerhalb des Gesammtkörpers als Zwischenkörper einer gewissen selbständigen Einheit und Berechtigung, allein dem Souverän gegenüber hat er keinen eignen Willen und nur ein geliehenes und subalternes Leben; sein Auftrag ist stets widerruflich); c. 10; c. 14 (Niederlegung aller Gewalten durch „le Peuple légitimement assemblé en Corps souverain"); c. 18 (jede ordentliche Volksversammlung ist mit den beiden Fragen zu eröffnen: „s'il plait au Souverain de conserver la présente forme du Gouvernement"? und: „s'il plait au Peuple, d'en laisser l'administration à ceux, qui en sont actuellement chargés"?).

desselben Freiheit und Gleichheit aller Personen und Gemeinschaft aller Güter bestanden haben sollte. Man war daher einig, dass der staatliche oder bürgerliche Zustand das Produkt späterer verändernder Vorgänge sei. Bei den Untersuchungen über die Natur dieser Vorgänge begnügte mau sich anfänglich mit allgemein gehaltenen Erörterungen über die Frage, wie und mit welcher Berechtigung das „dominium“, in dessen Begriff man Herrschaft und Eigenthum zusammenfasste, in die Welt gekommen sei. Mehr und mehr indess unterschied man die Frage nach der Entstehung der Staatsgewalt von der Frage nach der Entstehung des Privateigenthums. Und sobald man die erste dieser Fragen durch die Annahme eines Herrschaftsvertrages der oben geschilderten Art zu lösen unternahm, wurde man der Vorfrage zugedrängt, wie denn die Gesammtheit selbst, deren translatorischer Willensakt Quelle der Staatsgewalt sein sollte, zu einem einheitlichen, handlungsfähigen, mit übertragbarer Gewalt über die Glieder ausgerüsteten Körper geworden sei?

Die Antwort auf diese Frage fiel indess während des Mittelalters und noch lange nachher unsicher und schwankend aus. Von Einfluss war dabei die alte und langlebige Kontroverse, ob die staatliche Gemeinschaft lediglich Folge des Sündenfalls gewesen sei oder ob sie auch, obschon in freierer und reinerer Form, bei einer im Stande der Unschuld erfolgten Vermehrung des Menschengeschlechtes entstanden sein würde[48]). Wichtiger noch wurde der damit zusammenhängende Streit, ob der Rechtsgrund des Staates nur im positiven Recht oder ob er vielmehr im jus naturale oder doch in dem aus diesem abgeleiteten jus gentium zu suchen sei[49]).

---

[48]) Für die erstere Ansicht erklärte sich im Mittelalter mit Gregor VII. die streng hierarchische Richtung (oben S. 62 No. 17), aber auch Friderious II b. Petrus de Vin. ep. V c. 1, Gerson IV S. 647 ff. u. A.; später z. B. Molina II d. 21 und dann wieder Thomasius l. j. d. III c. 1 § 4—10, c. 6 § 2—25, J. H. Boehmer P. spec. I c. 1, Heineccius Elem. j. n. c. 6 § 100—105. Für die zweite Ansicht dagegen sprachen sich unter dem Einfluss des Aristoteles Thomas Aquin. Summ. theol. I S. 383 sq. u. Ptol. Luc. III c. 9 u. IV c. 2—3 aus; ebenso später Suarez III c. 1 nr. 12; Danaeus I c. 4; Arnisaeus, Polit. c. 2, de Rep. I c. 1 s. 1—4; Keckermann S. 12; Hoenonius I c. 4; Knichen I c. 1 th. 2, I o. 8 th. 2; Conring exerc. de urb. Germ. c. 9—15; Alberti c. 14 § 1. — Eigenthümlich Gryphiander l. c. § 21 sq. u. 66 sq.

[49]) Für rein positivrechtlichen Ursprung die streng hierarchische Richtung des Mittelalters; später z. B. Boxhorn I c. 2 § 3—8, c. 3 § 15 ff. Für naturrechtliche Basis z. B. Joh. Paris. c. 1 („jus naturale et gentium“); später auch die meisten kirchlichen Schriftsteller, wie Victoria Rel. III nr. 7, Soto IV q. 3 a. 1, Covarruvias I c. 1 nr. 3, Suarez III c. 1; ebenso Bolognetus c. 13, Gregorius Tholos. I c. 2 § 6, XIX c. un., Buchanan S. 11 ff.,

Dazu kam, dass auch die aus dem Alterthume überlieferten Aussprüche über die Anfänge des staatlichen Lebens mancherlei Widersprüche enthielten und verschiedener Auslegung fähig waren. So entfaltete sich hier eine Fülle sich kreuzender und oft kritiklos verbundener Anschauungen.

Nicht ganz zunächst verschwand die Idee, dass Quelle der bürgerlichen Gesellschaft ein unmittelbarer Stiftungsakt Gottes sei; insbesondere erklärte man vielfach die besondere Einheit des einzelnen Volks und Staats lediglich für Ausfluss und Ueberbleibsel der ursprünglichen Schöpfungseinheit des Menschengeschlechts[50]. Im Allgemeinen jedoch überwog schon im Mittelalter die Auffassung, dass Gott nur mittelbare Ursache der staatlichen Gemeinschaft sei, indem er dem Menschen die von Aristoteles aufgedeckte staatliche Natur eingepflanzt habe. Man schob daher als nähere Ursache des Staats die Natur ein. Hier fehlte es nun niemals an Vertretern der Ansicht, dass die Natur des Menschen unmittelbar und nothwendig den staatlichen Verein producirt habe; je enger man sich an Aristoteles anschloss, desto bestimmter wurde man einer organischen Entwicklungstheorie zugedrängt, welche den Staat durch allmälige Erweiterung und Vervollkommnung der in der Familie von je vorhandenen Gemeinschaft natürlich erwachsen liess[51]. Allein schon

---

Danaeus I c. 3, Althusius c. 1 § 22 sq. und alle oben S. 72 aufgeführten Schriftsteller. Für die Ableitung des Staats aus dem „jus gentium" Molina II d. 18 § 17 u. d. 20, Lessius II c. 5 dub. 1—3.

[50]) Vgl. hinsichtlich der mittelalterlichen Anschauung oben S. 60—61; später z. B. Gregor. Thol. I c. 3, Gryphiander § 12—15 u. § 163, Bossuet I a. 1 prop. 1—5 u. a. 2 prop. 1—3, Kestner c. 7 § 2—3.

[51]) Den Weg des rein natürlichen Wachsthums bezeichnet z. B. im Mittelalter Aegid. Col. III, 1 c. 6 als normalste Entstehungsform des Staats, und Marsil. Pat. I c. 3 kombinirt eine derartige Auffassung mit der Vorstellung schöpferischer menschlicher Thätigkeit. Später begegnet bei Gregorius Tholos. I c. 2 § 1—6 u. XIX c. un. nicht nur eine heftige Polemik gegen die ältere „lächerliche" Meinung, die Menschen hätten ursprünglich gleich wilden Thieren in Wäldern und Bergen eine „vita solitaria" geführt, sondern auch eine ausführliche positive Darlegung der Entwicklungstheorie; immer und von Natur habe es unter den Menschen „aliqua societas vel communitas vitae" gegeben und auf natürlichem Wege habe die societas, wie sie „natura coaluit", so sich auf den Stufen von familia, vicus, pagus, regnum et imperium vervollkommnet. Ganz ähnlich schildert Besold Diss. I c. 3 den „origo civilis societatis": sie ist „in utero naturae concepta, in ejus gremio enutrita", nach jus naturale eingerichtet und durch die „cura et industria hominum" nur erhalten und ausgebildet; nur Gewalt und Verirrung haben hier und da gegen die Natur zu isolirtem Leben geführt. Ebenso in der Hauptsache Arnisaeus Pol. c. 2—6, de Rep. I c. 1—5; auch Bolognetus a. a. O. c. 13; sodann Kecker-

im Mittelalter gewann mehr und mehr eine abweichende Auffassung Boden, für welche auch die Natur nur als „causa remota“ oder „impulsiva“, als Quelle des im Menschen wirksamen Bedürfnisses und Triebes zum geselligen Leben, kurz als ein mehr oder minder zwingendes Motiv der Staatengründung erschien, während die staatliche Vereinigung selbst als freie und vernünftige That des Menschen gedacht wurde[52]). Dabei wurde nun mitunter die Errichtung der „societas civilis“ als das sei es gewaltsame sei es friedliche Werk einzelner Staatengründer nach Art einer menschlichen Stiftung vorgestellt[53]). Mehr und mehr indess überwog die Annahme eines ursprünglichen schöpferischen Willensaktes der verbundenen Gesammtheit[54]). Diesen Gesammtakt hätte man, wenn man dafür einen eigenthümlich geprägten Rechtsbegriff besessen hätte, als Selbstkonstituirung einer Körperschaft zu charakterisiren gehabt. In der That begegnen Keime einer derartigen Auffassung[55]). Sie blieben aber unentfaltet, weil eben die juri-

mann S. 12 ff.; Fridenreich, Politicorum liber, Argent. 1609, c. 2 (der Staat ist, wie ein vielverzweigter Baum aus Wurzeln, so aus consociationes domesticae erwachsen); Schoenborner I c. 4 sq.; Conring a. a. O. und viele andere Aristoteliker.

[52]) Schon Thom. Aquin. betont, so sehr er die Natur des Menschen als animal politicum et sociale in multitudine vivens horvorhebt (z. B. Op. I p. 383, V p. 264, de reg. pr. I c. 1), die „ratio constituens civitatem“ (XXI p. 366); vgl. dazu Ptol. Luc. III c. 9 u. IV c. 2—3. Ausdrücklich sagt Aeg. Col. III, 2 c. 32: sciendum est quod civitas sit aliquo modo quid naturale, eo quod naturalem habemus impetum ad civitatem constituendam; non tamen efficitur nec perficitur civitas nisi ex opera et industria hominum; vgl. III, 1 c. 1 (opus humanum) mit c. 3—5. Eng. Volk. de ortu c. 1: ratio imitata naturam. Joh. Paris c. 1. Gerson IV p. 648. Nic. Cus. III praef. Aen. Sylv. c. 1, 2 u. 4: die menschliche Vernunft hat sive docente natura sive Deo volente totius naturae magistro den Staat, die Herrschaft, das Reich erfunden und eingerichtet. Patric. Sen. de reip. inst. I, 3 geht schon so weit, das gesammte sociale Leben als eine Reihe von „Erfindungen“ zu bezeichnen, die der Mensch „duce natura“ in Folge des „de communi utilitate cogitare“ machte; vgl. dazu III, 5.

[53]) Den gewaltsamen Zwang erklären die oben S. 62 N. 17 aufgeführten kirchlichen Schriftsteller für das eigentlich konstitutive Moment; vgl. auch Ptol. Luc. IV c. 3. Dagegen weist Thom. Aq. I c. 13 dem Königsamt die Schöpfung des Staats nach dem Vorbilde der göttlichen Weltschöpfung zu.

[54]) Aegid. Col. (vgl. oben N. 12) erklärt daneben die Staatengründung durch Zwang für möglich, aber minder normal.

[55]) Insbesondere erklärt Marsilius Pat. def. pac. I c. 15 für das „principium factivum“ des Staats die „anima universitatis vel ejus valentioris partis“ und schildert ausführlich, wie die der Gesammtheit innewohnende Vernunft den gesellschaftlichen Organismus hervorbringt, indem sie hierbei in bewusster Weise das Verfahren der lebenbildenden Natur nachahmt.

stische Theorie einen ausgebildeten Begriff dieser Art nicht bot, sondern trotz der Unterscheidung von universitas und societas den einheitlichen Akt einer sich selbst als Einheit setzenden Gesammtheit mit dem obligatorischen Vertragsschluss unter vielen Einzelnen konfundirte. So unterstellte denn auch die publicistische Doktrin den angeblichen staatlichen Vereinigungsakt der Kategorie des Gesellschaftsvertrages[56].

Der Gedanke, dass die Basis der staatlichen Gemeinschaft ein Gesellschaftsvertrag sei, war somit schon im Mittelalter zum Ausspruch gelangt. Doch blieb er im Ganzen ohne weitere Entwicklung. Nur vereinzelt brachen sich bereits seine individualistischen Konsequenzen Bahn, indem historisch das isolirte Individuum vor die Gemeinschaft gestellt[57]) und zugleich logisch alle Gemeinschaft aus dem Individuum hergeleitet wurde[58]).

Auch im sechszehnten Jahrhundert erfuhr die Lehre vom Socialvertrage nur zum Theil eine Fortbildung.

Die Politiker der herrschenden Richtung verhielten sich unter dem Einfluss des Aristoteles geradezu ablehnend oder doch gleichgültig gegen die neue Idee[59]).

Dagegen wurde dieselbe von der nunmehr sich selbständig entwickelnden Naturrechtslehre willig recipirt. Denn indem man der dreifachen Gliederung des Rechts in jus naturale, gentium und ci-

[56]) Besonders einflussreich wurde es, dass man nach Cicero de republ. 1, 25, 39 das Volk als eine „societas", als „humanae multitudinis coetus jure, consensu et concordi communione sociatus" und ähnlich definirte; vgl. z. B. Domin. Germ. zu c. 17 in VI° 1, 6 nr. 7; Randuf de mod. un. c. 7 p. 171; Theod. a Niem, nemus unionis, Basil. 1566, tr. V p. 261. Vgl. sodann die Andeutung des Gesellschaftsvertrages bei Joh. Paris. c. 1, die volle Durchführung bei Aen. Sylv. de ortu c. 1 u. Patric. Sen. l. c. I, 3. — An eine Einwirkung der Vertragstheorie der Epikureer (vgl. darüber R. Hildenbrand, Geschichte u. System der Rechts- u. Staatsphilosophie, Bd. I, Leipz. 1860, S. 515 ff.) ist nicht zu denken.

[57]) So lässt Aen. Sylv. l. c. die „societas civilis" durch die vorher wild in den Wäldern umherschweifenden Menschen gründen; ebenso haben nach Patric. Sen. l. c. die ursprünglich isolirt wohnenden Menschen erst in Folge vernünftiger Erwägungen sich zum Zusammenwohnen entschlossen.

[58]) So führen Mars. Pat. I c. 12, Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 26—28 u. Nic. Cus. II c. 8, 10, 12—13 u. III c. 4 alle staatliche Gebundenheit auf die freiwillige Selbstbindung des Individuums zurück.

[59]) So die in N. 51 genannten Schriftsteller; vgl. bes. die Polemik von Gregorius und Besold. Auch Bodinus weiss nichts vom Gesellschaftsvertrage; seine Definition des Staats (I c. 1 nr. 1), seine Erörterungen über die Familie als Basis des Staats (I c. 2—5) und seine Beschreibung der Staatenbildung durch allmäliges Erwachsen aus der Familie oder durch Kolonialbildung (IV c. 1) verrathen vielmehr eine entgegengesetzte Auffassung.

vile eine dreifache Gesellschaftsbildung entsprechen liess, nahm man zwar für die auch dem Naturzustande bekannten „societates domesticae“ ein rein natürliches Wachsthum an und erklärte die dem „jus gentium“ zu Grunde liegende „societas humana“ für einen Rest der ursprünglichen Einheit des Menschengeschlechts, führte aber die „societas civilis“ mit dem erst von ihr erzeugten jus civile auf einen von der Natur durch die gesellige Veranlagung des Menschen nur mittelbar bewirkten Vereinigungsakt zurück. Doch blieb man meist bei der Aufstellung solcher allgemeinen Sätze stehen [60]). Nur die katholische Naturrechtslehre gieng näher auf das Wesen des staatlichen Vereinigungsvertrages ein. Gerade sie jedoch suchte die Entwicklung dieses Begriffs in ganz neue Bahnen zu leiten. Sie betonte nicht nur in verschieden nüancirten Wendungen mit Nachdruck, dass die Erzeugung des politischen Körpers zwar durch freien und bewussten Zusammentritt seiner Glieder, aber kraft des von Gott den Menschen eingepflanzten natürlichen Vereinigungstriebes beziehungsweise nach dem Gebot der natürlichen Vernunft und deshalb nach Naturrecht erfolge [61]). Sie unternahm auch den schon in anderm Zusammenhange erwähnten merkwürdigen Versuch, die Lehre vom Gesellschaftsvertrage ihres individualistischen Grundcharakters durch den Nachweis zu entkleiden, dass der so erzeugte Körper zwar seine Existenz den Willensausscheidungen der Individuen verdanke, die souveräne Gewalt über seine Glieder aber nicht von den Individuen, sondern kraft der vernünftigen Natur der Dinge unmittelbar vom Naturrecht und somit von Gott empfange [62]). Allein gerade hierdurch wurde ihre Theorie zu

[60]) Vgl. z. B. Joh. Oldendorp (1480—1561), juris naturalis, gentium et civilis isagoge, Col. 1539, tit. 2; Franc. Connanus, Commentarii juris civilis, Basil. 1557 (zuerst 1553), I c. 4 nr. 4 sq., c. 5 nr. 1 u. 4, c. 6 nr. 2—3, c. 7 nr. 1—2; Bened. Winkler (1579—1648), Principiorum juris libri quinque, Lips. 1615, I c. 10, II c. 9—10, V c. 3—4 („multitudo .. sese consociat“, führt Ordnung und Regierung ein und erzeugt so „societas civilis et civilia jura“). Vgl. auch Claudius Cantiuncula, in Institutiones Paraphrasis, Lugd. 1550 (zuerst 1530), S. 101.

[61]) Vgl. oben S. 66 N. 27 und in diesem Kapitel N. 49. Darum polemisirt Victoria l. c. nr. 4 heftig gegen die Vorstellung, als sei die civitas ein „inventum“ oder „artificium“; sie sei a natura profecta und werde schön dem corpus humanum verglichen.

[62]) Vgl. die vollendete Doctrin bei Suarez oben S. 67; die Grundlagen derselben bereits bei Victoria u. Soto (oben S. 66 N. 27), sowie bei Covarruvias I c. 1 nr. 2—3; besonders aber bei Molina II d. 22, nach welchem die „homines convenientes“ als „partes“ des corpus totius Reipublicae zwar die „conditio sine qua non“, aber nicht die Erzenger der Regierungs-,

einem blossen Uebergangsmoment in der Entwicklungsgeschichte des Socialvertrages. Denn auf die Dauer liess sich, wenn einmal das Individuum zum Schöpfer des Staats erhoben war, auch die Herleitung der Staatsgewalt aus den Individualrechten nicht abweisen.

Die „Monarchomachen“ hatten keinen Anlass, dieser Konsequenz auszuweichen. Trotzdem nahmen sie zunächst nur gelegentlich die Idee des Gesellschaftsvertrages auf[63]) und thaten wenig oder nichts für ihre Entfaltung. Es erklärt sich dies aus ihrer praktischen Tendenz, welcher mit der Feststellung des Vertragsverhältnisses zwischen Volk und Herrscher Genüge geschah, während die Erörterung des Aufbaues der Volksgesammtheit selbst ein nur theoretisches Interesse zu bieten schien. So verlieren Hotmann und der Verfasser der Schrift de jure magistratuum kein Wort über Entstehung und Wesen der staatlichen Gesellschaft; und das Gleiche gilt von Junius Brutus, der doch in der Entwicklungsgeschichte des Herrschaftsvertrages einen hervorragenden Platz behauptet[64]). Andere Schriftsteller dieser Gruppe, wie namentlich Buchanan und Mariana, erklären zwar ausdrücklich die mit dem Herrscher kontrahirende bürgerliche Gesellschaft für das Produkt eines Vereinigungsaktes der ursprünglich vereinzelt lebenden Menschen, lassen aber die Natur dieses Aktes unerörtert[65]). Nur Salomonius führt den Gedanken des die „societas civilis“ begründenden Societäts-

---

Gesetzgebungs- und Gerichtsgewalt dieses Körpers sind, vielmehr „longe diversa fit potestas, quae ex natura rei consurgit in Republica, a collectione particularium potestatum singulorum“ und „eam non habet Respublica autoritate singulorum, sed immediate a Deo.“

[63]) Als Gegner der Vertragslehre muss unter ihnen Danaeus bezeichnet werden, indem er I c. 3 die Gemeinschaftsbildung nach Aristotelischem Schema darstellt und hierauf erklärt, für den Staat sei „causa remotior Deus, proxima ipse affectus naturalis.“

[64]) Schon deshalb ist die Aeusserung von Janet II S. 158, die Schrift Languet's sei die erste Ausprägung der Vertragstheorie, in dieser Allgemeinheit unhaltbar.

[65]) Nach Buchanan S. 11 ff. gieng die societas civilis aus ursprünglicher vita solitaria nicht blos des Nutzens wegen, sondern kraft der vis naturae und der „lex divina ab initio rerum nobis insita conveniendi in unum coetum causa“ hervor. Nach Mariana I c. 1 werden die ursprünglich isolirten Menschen durch „imbecillitas et indigentia“ zur Gründung der societas civilis getrieben. Rossaeus c. 1 § 1 lässt die Menschen durch die natürliche Vernunft zur Vereinigung bewogen werden. Vgl. auch Boucher c. 10 sq. über die ursprüngliche Freiheit und Gleichheit der Menschen. Ferner Hoenonius I § 4 sq., nach welchem Gott und Natur in erster Linie, die Bedürftigkeit als „causa minus principalis“ zur Vereinigung treiben.

vertrages etwas näher aus; doch verwerthet auch er denselben nur für die Frage nach der rechtlichen Stellung des Herrschers[66]).

Dies war der Stand der Lehre vom Gesellschaftsvertrage, als Althusius seine einschlägigen Ausführungen schrieb. Ein Blick auf das obige Referat über dieselben (S. 21 ff. u. 48) rechtfertigt daher in der That den Ausspruch, dass Althusius als der Schöpfer einer eigentlichen Theorie des contrat social betrachtet werden muss. Denn er erhebt plötzlich den Gedanken, dass alles menschliche Gemeinleben auf einem Vertrage der Verbundenen beruht, zum konstruktiven Princip seines politischen und socialen Systems. Gleich an die Eingangspforte seiner Politik stellt er die Fundamentirung des Gattungsbegriffes „consociatio“ auf ausdrücklichen oder stillschweigenden Konsens der Associirten. Selbst für die Familienverbindungen hält er, obschon er sie als natürliche und nothwendige Verhältnisse anerkennt, die Fiktion der Vertragsgrundlage aufrecht. Zur vollen Entfaltung aber bringt er den Vertragsgedanken für Korporationen, Gemeinde und Staat, die er durchweg als freiwillig eingegangene, wenn auch durch die gesellige Natur des Menschen bedingte Verhältnisse auffasst. Ueberall nimmt er hier einen zu Grunde liegenden förmlichen „contractus societatis“ an, den er ohne Bedenken den Regeln des Civilrechts unterstellt. Indem er sodann bis ins Einzelne bei jeder Verbandsart den Inhalt der vertragsmässigen Vergemeinschaftung analysirt, gewinnt er die Mittel zu dem bis dahin in dieser Weise niemals unternommenen Versuch einer festen Grenzziehung zwischen den Rechtssphären des Individuums und der Gemeinschaft, sowie der engeren und der weiteren Verbände. Lediglich aus dem Begriff des Gesellschaftsvertrages vollzieht er den Aufbau einer mit allen staatlichen Hoheitsrechten über ihre Glieder ausgerüsteten Volksgesammtheit, um dann erst hinterher sich dem zwischen ihr und ihren Verwaltern bestehenden Vertragsverhältniss zuzuwenden. Auch für den fertigen Staat daher verwendet er überall die Kategorie der „societas“ und löst seinen

[66]) Nachdem Salomonius I S. 35 ff. jedes Gesetz für einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag („consensus in idem, pactum et stipulatio“) erklärt hat, führt er S. 38—42 aus, dass die civitas als „civilis societas“ nothwendig bereits voranliegende „pactiones“ und also „leges“ voranssetzt, indem es für jede societas einer vorherigen Uebereinkunft, der Festsetzung der Bedingungen und der Erklärung des Willens, sich daran zu binden, bedarf; dass ferner, wie in jeder societas, so im Staat diese Grundverträge eine Obligation zwar nicht der societas gegen sich selbst, wol aber aller socii unter einander erzeugen; dass endlich auch der Vorsteher der societas und mithin auch im Staat der als „praepositus vel institor societatis“ bestellte Fürst an dieser Gebundenheit Theil nimmt.

gesammten Inhalt in eine Summe obligatorischer Rechtsbeziehungen auf. In Uebereinstimmung hiermit fordert er zur Erweiterung der staatlichen Gemeinschaft über ihr bisheriges Gebiet einen neuen Vertrag und folglich Einhelligkeit der Glieder. Und so prägt er denn auch die letzte philosophische Konsequenz der Vertragsidee in voller Schärfe aus und leitet alles Recht der Gemeinschaft aus dem angebornen Recht des menschlichen Individuums her. Auch die Hoheitsrechte des Staats sind für ihn schliesslich nur das Produkt freiwillig hingegebener und vergemeinschafteter Individualrechte. Eine Ermässigung dieses individualistischen Grundprincips wird bei ihm nur durch die Annahme bewirkt, dass der Staat seine Machtbefugnisse nicht unmittelbar, sondern durch eine Reihe unentbehrlicher Zwischenglieder vom Individuum ableite.

Mit der Aufstellung eines derartigen Systems des Gesellschaftsvertrages hatte Althusius seiner Zeit vorgegriffen. Doch sollten in der Hauptsache die von ihm entwickelten Gedanken noch im Laufe des siebzehnten Jahrhunderts einen fast vollständigen Sieg erringen. Denn der Gedanke des Socialvertrages wurde zwar nicht nur von den Anhängern der theokratischen Idee zugleich mit dem des Herrschaftsvertrages bekämpft[67]), sondern auch nach wie vor von den im herkömmlichen Aristotelischen Geleise einherschreitenden Politikern, die doch den Herrschaftsvertrag meist acceptirten, mehr oder minder ausdrücklich verworfen oder doch höchstens als unerhebliches Moment recipirt[68]). Allein die seit Grotius mehr und

---

[67]) Vgl. oben S. 70 und zu diesem Kap. Not. 22; besonders die cit. Ausführungen von Filmer, Horn und Bossuet, sowie Alberti c. 2 § 9 u. c. 10 § 1 u. Fénelon ch. 7.

[68]) Wie schon oben Note 51 bemerkt ist, stellen Besold, Arnisaeus, Keckermann, Fridenreich, Schoenborner und Conring eine förmliche organische Entwicklungstheorie auf. Mehr oder minder nahe stehen einer derartigen Richtung viele andere Politiker, welche sich mit der Darlegung der stufenweisen Entwicklung von Familie, Gemeinde und Staat nach üblichem Schema begnügen; z. B. Joh. Crüger, Collegium politicum, Giess. 1609, disp. 1; W. Heider (1558—1626), Systema philosophiae politicae, Jen. 1628 (geschr. 1610), S. 25 ff.; Christ. Gueinzius, Exercitationes politicae, Witt. 1617—1618, exerc. 2—10; Koenig, Acies disputationem politicorum, Jen. 1619, disp. 1; Werdenhagen a. a. O. II c. 13 sq.; Diod. Tulden, de civ. reg. I c. 5; Micraelius a. a. O. I c. 8 sq.; Olizarovius a. a. O. III c. 2 sq.; Knichen a. a. O. I c. 1 th. 2, c. 8 th. 2. — Oft wird der Gegensatz zur Vertragstheorie schon dadurch ausgedrückt, dass der Staat als „societas naturalis perfecta“ rubricirt wird; so bei Joh. a Felde, Elementa juris universi, Francof. et Lips. 1664, S. 4, Sam. Rachelius, Inst. IV tit. 31 u. Joh. Jac. Mullerus, Inst. polit. I c. 1 sq. — Dagegen fehlt es auch nicht an Politikern, welche den Staat im Gegensatz zu den „societates naturales“ als „societas civilis et voluntaria“ bezeichnen und

mehr überwiegende naturrechtliche Schule nahm ihn durchweg in ihre Staatslehre auf. Legte ihn doch Grotius selbst seiner Definition des Staats und einer Reihe von wichtigen Deduktionen in oft sehr stark an Althusius anklingenden Wendungen zu Grunde[69]), ohne überhaupt nur eine eigne principielle Begründung des ihm selbstverständlich scheinenden Axioms zu unternehmen[70]). Und seit der zweiten Hälfte des Jahrhunderts handelte es sich bei allen irgend einflussreichen naturrechtlichen Staatstheorien nur noch um eine verschiedenartige Fassung und Entfaltung des übereinstimmend angenommenen gesellschaftlichen Fundaments.

Allerdings trat der scharfe Denker, welcher als Erster nach Althusius die angeblichen Vertragsgrundlagen der bürgerlichen Gesellschaft eingehend analysirte, dem Begriff eines eigentlichen „Gesellschaftsvertrages" und allen aus ihm gezogenen Folgerungen feindlich gegenüber. Denn Hobbes konstruirte, wie oben bemerkt

schon hiermit sich als Anhänger des Vertragsgedankens kundgeben; so Henr. Velstenius, Centuria questionum politicarum, Witob. 1610, dec. 2—5; Christ. Matthias, Collegium politicum, Giess. 1611, disp. 4—5, und Systema politicum, Giess. 1618, S. 20 ff. — Ausdrücklich bekennt sich Paurmeister a Kochstedt a. a. O. I c. 17 nr. 3 sq. zu der Auffassung, dass bei der natürlichen Gleichheit der Menschen der Staat nur aus „mutua conventio" hervorgegangen sein könne: „ut enim omnium aliarum rerum societas contrahitur, sic quoque imperii sive ἀρχῆς πολιτικῆς"; jede πολιτεία aber sei eben eine „κοινωνία sive societas"; vgl. ib. c. 3 nr. 10: primum istud ex societate et libera conventione populi contractum imperium; c. 30 nr. 1—3: die resp. endet gleich aliae societates durch contraria voluntas.

[69]) Vgl. Proleg. c. 15—16; die Definition des Staats I c. 1 § 14; die Herleitung des Mehrheitsprincips aus der vermuthlichen Intention der „societatem coëuntes" II c. 5 § 17; die allgemeine Lehre von der „consociatio" als Erzeugerin des privatum et publicum jus in personam ib. § 17 sq. und die Einreihung der „consociatio, qua multi patresfamilias in unum populum ac civitatem coëunt", als „perfectissima societas", welche „maximum dat jus corpori in partes" und sich auf alle äusseren menschlichen Handlungen theils an sich erstreckt theils nach den Umständen erstrecken kann, ib. § 23; die Bezeichnung als „perfectissima societas" ib. § 23; die Heranziehung der Analogie der „societas privata" bei der Frage nach dem Austrittsrecht des Staatsbürgers ib. § 24; die Erörterungen über das Recht des Staats zur Abveräusserung von Gebietstheilen, wobei der Staat als „corpus voluntate contractum" charakterisirt, die Entscheidung aus der zu vermuthenden Intention bei Eingehung dieser „societas" geschöpft und der Theil für älter als das Ganze erklärt wird, II c. 6 § 4 sq.; auch die Ableitung der Strafgewalt, welche „initio penes singulos" war, ib. c. 20: die Bestreitung eines Rechts des Staats am Leben des Einzelnen, weil dieser selbst ein solches Recht nicht hatte, also auch nicht übertragen konnte, III c. 2 § 6; endlich ib. c. 20 § 8.

[70]) Jedenfalls unrichtig nennt ihn H. Schulze, Einl. § 45 N. 1, der „Schöpfer der Vertragstheorie".

ist, sogleich den ersten Vereinigungsakt der isolirten Individuen als allseitigen Unterwerfungsvertrag unter einen nunmehr alleinberechtigten Herrscher. Allein immerhin blieb der von ihm substituirte einheitliche Urvertrag, dessen Inhalt die Verbindlichkeit der Kontrahenten zu gleichzeitigem Verzicht auf das angeborne natürliche Recht zu Gunsten eines Dritten war, ein Vertrag Jedes mit Jedem über Herstellung eines für Alle gemeinsamen Verhältnisses. Er stand daher in Wahrheit dem Begriff des contrat social nicht allzufern. In der nahe verwandten Vertragstheorie Spinoza's vollzog sich sogar geradezu sein Uebergang in diesen Begriff. Und mehr oder minder gilt das Gleiche von allen Wendungen, welche im Uebrigen der Hobbes'sche Gedanke des einheitlichen und unmittelbaren Unterwerfungsvertrages der Individuen bei seinen Anhängern erfuhr [71]).

Um so entschiedener subsumirte die namentlich in Deutschland durch Pufendorf und seine Nachfolger ausgebildete herrschende Lehre, welche an einem dem Unterwerfungsakte vorangehenden und selbständig rechtsschöpferischen Vereinigungsakte der Individuen festhielt, den letzteren auch formell unter die Kategorie und die Regeln des Gesellschaftsvertrages [72]). Sie bezeichnete und behandelte daher den Staat auch als eine „societas", die als vollendetste, zusammengesetzteste und dauerndste Gesellschaft in der Reihe der societates das Schlussglied ausmachen, aus dem Rahmen des Societäts-

---

[71]) Vgl. oben Note 33—38.

[72]) Vgl. oben Note 39—40. Die eigenthümliche Zerlegung des konstituirenden Vertrages bei Huber I, 2 c. 1 § 1 sq. (in die Herstellung des Friedenszustandes durch conjunctio multorum cum foedere se non laedendi, des Staatszustandes durch Verschmelzung aller Willen in Einen und der Staatsform durch Verfassungsvertrag) gewann keine weitere Verbreitung. Pufendorf charakterisirt den Vereinigungsakt als „pactum singulorum cum singulis, quod in unum et perpetuum coetum coïre velint, suaeque salutis ac securitatis rationes communi consilio ductuque administrare"; vgl. Elem. I def. 12 § 17 u. 26, J. N. et G. VII c. 2 § 7, de off. II c. 6 § 7. Aehnlich alle Anhänger der Pufendorf'schen Dreitheilung; vgl. Thomasius I. j. d. III c. 6 § 29; Kestner c. 7 § 3; Hert de mod. const. sect. 1 § 2 (singuli cum singulis paciscuntur de cohabitatione et mutua conjunctione quum voluntatum tum virium) und Elem. prud. civil. I sect. 3; Schmier I c. 2 s. 4 § 3; Heineccius II § 110; Ickstatt Opusc. II, 1 c. 1 § 7 (pactum de conferendis viribus); Achenwall II § 91. Ebenso ist der Begriff des Gesellschaftsvertrages ausgeprägt bei J. H. Boehmer P. spec. I c. 2 § 3—12 u. c. 3 § 1; Becmann, Med. polit. c. 4—5 (translatio juris mutua); J. G. Wachter, origines juris naturalis, Berol. 1704, pag. 34; Ch. v. Wolff, Inst. § 972, Jus nat. VIII § 4 sq.; Daries Praecogn. § 24 u. jus nat. § 651, 655 u. 659; Nettelbladt § 1124 u. 1180 ff.; Kreittmayr § 3.

begriffs aber nirgend heraustreten sollte[73]). Im Einklang hiermit bildete sie in ganz ähnlicher Weise, wie dies zuerst Althusius gethan hatte, einen immer selbständigeren und breiteren allgemeinen Theil der naturrechtlichen Sociallehre heraus, in welchem sie unter völliger Identificirung von „societas“ und „universitas“ einen einheitlichen, auf das Vertragsfundament gebauten, rein individualistisch gefärbten und folglich durchaus societätsmässigen Verbandsbegriff aufstellte nnd entfaltete; nnd sie behandelte sodann das „allgemeine Staatsrecht“ als einen blossen Unterabschnitt des besonderen Theils des Gesellschaftsrechts, in welchem sie die Anwendung jener Theorie auf die einzelnen Verbandsarten vollzog[74]). Um jedoch mit ihrer Annahme, dass neben dem Gesellschaftsvertrage der Unterwerfungsvertrag nothwendig zur Begründung des Staats gehöre, in Uebereinstimmung zu bleiben, führte sie die zu immer durchgreifenderer Bedeutung emporsteigende Unterscheidung zwischen der gewöhnlichen „societas aequalis“ und der durch die Sonderung von imperans und

---

[73]) So Pufendorf J. N. et G. lih. VI—VII u. de off. II c. 2—5; anch Elem. I def. 12 § 17; Thomasins I. j. d. I o. 1 § 97 sq., c. 6 § 6, III o. 1 sq.; Hert, de mod. const. sect. 1 § 1 sq. („princeps societatum“), Elem. prud. civ. I, 1 § 6 ff.; Becmann l. c. c. 11; Schmier I c. 2 s. 1—4 (societas composita, perfecta, in aeqnalis); J. H. Boehmer l. c. P. spec. I o. 3 § 1 Note O; Heineocius II c. 1 § 11 ff. n. c. 2—6; Wachter S. 34; Wolff, Jus nat. VIII § 14 ff., Inst. § 975 ff.; Achenwall, Proleg. § 97 u. II § 85 ff.; Daries, jus nat. § 660 („omnis civitas est societas“); Nettelbladt, Syst. nat. § 1114 ff. „societas cujns finis est salus publica“) u. Syst. pos. § 848; Kreittmayr § 2 u. Anm. l. c. nr. 2.

[74]) Man vgl. die allgemeine Theorie der mit den „societates“ identificirten „personae morales compositae“ und deren Anwendung auf den Staat bei Pufendorf, J. N. et G. I c. 1 § 13 sq. u. VII c. 2 § 6 sq.; auch schon Elem. I def. 4 § 3 sq. u. II def. 12 § 26. Aehnlich Becmann c. 4; Thomasius I c. 1 § 91 sq.; Hert, Disc. de plur. hom. pers. un. sustin. (Op. II, 3 S. 55) Sect. 2 § 9—11; J. H. Boehmer, P. spec. I c. 2 § 1 sq. (allgemeine Lehre von der „societas“, die als „persona moralis“ gefasst wird); Heineocius II § 13—25 (ebenso). Vor Allem aber war es Wolff, der die allgemeine naturrechtliche Theorie der Verbände im Sinne der auf Vertrag beruhenden und gleichwol als „persona moralis“ konstruirten „societas“ aushildete (Jus nat. VII u. Inst. § 836 his 853), nm sodann deren Anwendnng auf alle Verbandsarten und zuletzt auf den Staat zu vollziehen. Ihm folgen hierin Achenwall, Proleg. § 82 ff., I § 43 ff. u. II § 2—40 (societas in genere) u. § 85 ff. (jus publicum universale als Anwondung des natürlichen Socictätsrechts auf die wichtigste societas); Daries, Praecogn. § 17 ff. u. jns nat. § 517—561 vgl. mit § 654 ff.; Nettelbladt, Syst. nat. § 326—414 („Jurisprudentia naturalis generalis socialis“) u. § 1114 ff. („jus publicum universale“ als deren Anwendung auf den Staat), wozu die entsprechonden Abschnitte über das besondere Gesellschaftsrecht der Familien, Korporationen, Gemeinden nnd Kirchen treten; anch Syst. pos. § 846 ff. (hier wird sogar die „universitas“ als „societas plurium quam duorum“ definirt).

parentes charakterisirten „societas inaequalis ein und erklärte die Ausgestaltung zur letzteren Form für ein Wesensmerkmal des Staats [75]). So konnte sie nunmehr den Satz aufstellen, dass der Vereinigungsvertrag zwar schon eine „gleiche“ Gesellschaft, aber nur erst das Substrat eines Staates erzeuge, während erst durch den Unterwerfungsvertrag die Umwandlung in eine „ungleiche“ Gesellschaft hervorgebracht und somit der Staat geboren werde [76]). Zugleich aber gewann sie mit dieser Unterscheidung die Handhabe, um das Societätsrecht bei der Uebertragung auf den Staat mit Rücksicht auf die Besonderheiten der „societas inaequalis“ beliebig zu modificiren und den Anforderungen des von ihr mehr oder minder ausgeprägten absolutistischen Systems anzupassen [77]).

Im Gegensatz hierzu war inzwischen in England, besonders durch Sidney und Locke, die Lehre vom Gesellschaftsvertrage

[75]) Die Unterscheidung begegnet zuerst bei Grotius I c. 1 § 3; unter anderem Namen auch bei Hobbes, Lev. c. 22; ferner bei Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 20; Thomasius I. j. d. I c. 1 § 93 ff. u. c. 2 § 27 ff. (doch bezeichnet er, da eine wahre societas inaequalis nur der Bund mit Gott sei, den Staat, den er überdies abweichend als „societas naturalis summum imperium continens“ definirt, nur als „societas mixta“); Hert l. c. (societas aequatoria und rectoria), Elem. I, 1 § 6 ff. und de mod. const. sect. 1 § 1 sq.; Schmier I c. 2 s. 4; Wolff, Inst. § 839; Heineccius II § 19. Insbesondere aber war es J. H. Boehmer a. a. O., der sie in principieller Schärfe durchführte und aus ihr alle Besonderheiten des Staates im Gegensatz zu andern Verbänden und namentlich auch zur Kirche herleitete; vgl. auch sein Jus eccl. prot. I, 31 § 42 sq. Eine nicht minder fundamentale Rolle spielt sodann diese Unterscheidung bei Daries § 550 ff. u. 651 ff., Achenwall II § 22—40, Nettelbladt § 354 ff. u. A.

[76]) Nach Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 6 und seinen Nachfolgern liegen selbst nach dem auf den Vereinigungsvertrag folgenden Verfassungsbeschluss erst „rudimenta civitatis“ vor, die der Unterwerfungsvertrag zum Staat macht. Daries § 651 ff. bildet für die ursprüngliche societas aequalis den technischen Namen der „anarchia“, die erst durch die Errichtung des imperium zur „societas civilis“ wird. Dies schliesst nicht aus, dass innerhalb der staatlichen societas inaequalis ein Fortbestand der von ihr umschlossenen societas aequalis unter den Unterthanen angenommen wird; so z. B. J. H. Boehmer P. spec. III c. 3.

[77]) Vor Allem liess sich auf diesem Wege das selbständige Recht der übrigen Verbände, das sich theoretisch aus dem gesellschaftlichen Aufbau ergab, praktisch nach Belieben abschwächen. Insbesondere konnte für die Kirche das sogenannte Kollegialsystem entwickelt und dennoch, indem sie nur als „societas aequalis“ anerkannt wurde, bezüglich des staatlichen Hoheitsrechtes über sie in die Bahnen des Territorialismus eingelenkt werden. Auf diesem Standpunkt steht namentlich J. H. Böhmer, dessen Ausführungen auf lange Zeit hinaus massgebend wurden.

im Sinne der Volkssouveränetät entfaltet worden[78]). Die englische Theorie setzte den Herrschaftsvertrag, wenn sie ihn auch nicht geradezu fallen liess, zu sekundärer Bedeutung herab: für sie war der Staat mit der gesellschaftlichen Vereinigung der Individuen im Grunde fertig. Darum rückte hier der Gedanke des contrat social nicht nur wieder wie bei Althusius in das Centrum des politischen Systems, sondern er bereitete sich zu jener Alleinherrschaft vor, die ihm Rousseau vindicirte.

Ehe wir indess die Stellung Rousseau's zu seinen Vorgängern in Betracht ziehen, müssen wir noch einen Blick auf die Resultate werfen, welche die vielverschlungene und vielgespaltene Entwicklungsgeschichte des Gesellschaftsvertrages für die Auffassung des Verhältnisses zwischen Individuum und Gemeinschaft ergeben hatte. Denn dies war der Punkt, auf welchem die weltgeschichtliche Bedeutung der ganzen Lehre lag.

Begreiflicher Weise bestanden auch in diesem Punkte unter den Anhängern einer Doktrin, welche so ungleichartig gefasst und so verschiedenen politischen Tendenzen dienstbar gemacht wurde, durchgreifende Gegensätze. Doch ergab sich eine gewisse Uebereinstimmung in den principiellen Fragen als nothwendige logische Konsequenz der gemeinsamen Praemisse. Und wenn man hier und da nach dieser oder jener Seite hin auswich, so wurde doch der Strom der Gedanken im Ganzen unaufhaltsam in der gleichen Richtung fortgetrieben.

Immer bestimmter stellte sich als unvermeidlicher Grundzug der Lehre vom Gesellschaftsvertrage die theoretische Herleitung der Gemeinschaft aus dem Individunm heraus. Man musste, wenn man sich selbst treu bleiben wollte, schliesslich immer bei den Sätzen anlangen, dass der vereinzelte Mensch älter als der Verband, dass jeder Verband das Produkt einer Summe von individuellen Akten und dass alles Verbandsrecht und somit die Staatsgewalt selbst ein Inbegriff ausgeschiedener und zusammengelegter Individualrechte sei[79]). Es war ein aussichtsloses Unternehmen, wenn

[78]) Vgl. Milton l. c. II S. 8 (all men naturally were born free; in Folge von Störungen schlossen sie common league to bind each other from mutual injury; so entstanden cities, towns and commonwealths). Sidney (Ch. I s. 10, II s. 4—5 u. 20. Locke II c. 7 sq. („common consent"). Allerdings nennt Locke den Staat „one body political", aber der Begriff des socialen Körpers und der society fällt für ihn zusammen und erschöpft sich in einem Vertragsverhältniss der verbundenen Individuen (vgl. bes. c. 8 § 95—99).

[79]) Hierin stimmen Hobbes und Spinoza (oben S. 101) so gut wie Grotius (oben S. 101 N. 69) und die meisten deutschen Naturrechtslehrer (oben

stets von Neuem einzelne Naturrechtslehrer diesem theoretischen Individualismus entgegentraten und wieder mehr vom Ganzen auszugehen oder doch die staatlichen Hoheitsrechte aus einer vom Individuum unabhängigen Quelle herzuleiten suchten, ohne doch mit der Vorstellung einer Entstehung des Staats durch einen Vereinigungsakt staatlos lebender Menschen zu brechen[80]).

S. 102, auch schon Paurmeister S. 101 N. 68) mit den „Monarchomachen" überein. Letztere gaben jedoch diesen Sätzen die früheste und später die präciseste Formulirung; vgl. schon oben Note 57—58 u. 65, besonders aber das Referat über die Politik des Althusius; ferner die Ausführungen über die Quelle der Staatsgewalt bei Milton l. c. II S. 9 („this authority and power of self-defense and preservation being originally and naturally in every one of them and unitedly in them all"), Sidney Chap. I. sect. 2, 9 u. 10, Chap. II sect. 1—2, 4—5 n. 20 (die ursprünglich souveränen freien und gleichen Individuen „recede from their own right" und bilden dadurch society und government) und Locke II c. 7—9, bes. § 88—89.

[80]) Hierher gehört die oben dargestellte katholische Theorie, welche nur die Existenz des Staats, nicht seine Rechte aus dem Gesellschaftsvertrage entspringen lassen wollte; vgl. oben Note 62; ebenso Schmier II c. 1 s. 3 und Heincke I c. 2 § 9 sq. — Sodann Kestner, jus nat. c. 7 § 3, nach welchem das imperium aller einzelnen societates aus dem ursprünglichen Recht der societas des totum genus humanum fliesst. Ferner Praschius, designatio juris naturalis ex disciplina Christianorum, Ratisb. 1688, der das Naturrecht auf die Principien der Liebe und Hingebung, daher der Unterordnung des Theils unter das Ganze, des besonderen Zwecks unter den allgemeinen baut und Aussprüche wie die folgenden thut: „natura non intendit ultimo in singulos homines, sed societatem"; Gott wollte „non singulos homines, sed societatem"; „societas, quae ex pluribus unitis constat, magnificentiae divinae est convenientior et naturae Dei, qui est unus ac trinus, proprior." Aehnlich Placcius, accessiones juris naturalis privati et publici, Hamb. 1695. Dav. Mevius, Prodromus. — Vor Allem aber bewegt sich in diesem Zwiespalt auch Leibnitz, der vom organischen Ganzen des im göttlichen Weltreich gipfelnden geistigen Alls ausgeht und das Recht aus der Gemeinschaft ableitet (Bruchstück vom Naturrecht b. Guhrauer I S. 414 ff., Einl. zum Cod. jur. gent. bei Dutens IV, 3 S. 287 ff.), trotzdem indess den Staat als vertragsmässigen Verein definirt (Caesar.-Fust. c. 10), seine Strafgewalt auf ein Versprechen jedes Einzelnen zur Beobachtung der Gesetze und Urtheile gründet (nov. meth. II § 19) und den Geltungsgrund alles bürgerlichen Rechts in der „conventio populi" findet (ib. § 71). — Auch die beiden Cocceji (Henr. de Cocceji, Prodromus, u. Sam. de Cocceji, Novum Systema § 612 ff.) nehmen zwar eine unmittelbare Abstammung des dem gesellschaftlichen Körper gegen die Glieder zustehenden imperium von Gott an, lassen aber dasselbe geschichtlich aus dem Vereinigungsvertrage der nach jus naturale von Gott mit imperium über ihre Familienglieder ausgestatteten Hausväter entstehen. — Ebensowenig überwindet Montesquieu ganz den Individualismus; vgl. z. B. XI c. 6: legislative ist an sich bei Peuple en corps, „comme dans un Etat libre tout homme qui est censé avoir une ame libre doit être gouverné par lui même."

Die Doktrin vom Gesellschaftsvertrage musste aber ferner nothwendig diese individualistische Begründung des Staats näher dahin ausprägen, dass der Rechtsgrund aller staatlichen Gebundenheit in den freien Willen des Individuums verlegt wurde. Denn sie gieng von der Annahme eines vorstaatlichen Naturzustandes aus, bei dessen Ausmalung sie sich freilich in ungezählte Kontroversen verlor, immer aber in dem Gedanken einer ursprünglichen Freiheit und Gleichheit der Menschen und einer hieraus resultirenden anfänglichen Souveränetät des Individuums einig blieb. Allerdings statuirte sie bereits für den Naturzustand irgend eine rechtliche Gebundenheit des Menschen, wie sie durch das hier geltende reine Naturrecht hervorgebracht wurde: allein hierdurch schien die Souveränetät des Individuums so wenig aufgehoben zu werden, wie die Souveränetät der einzelnen Staaten durch das Völkerrecht, das man ja immer allgemeiner ausdrücklich als das für die als personae morales liberae im status naturalis lebenden Völker fortbestehende reine Naturrecht definirte und konstruirte[81]). Und

[81]) Es versteht sich von selbst, dass die „lex naturalis“ des Hobbes, welche lediglich die durch die Vernunft aus dem Triebe der Selbsterhaltung erschlossenen Theoreme enthielt und vermöge der souveränen Entscheidungsbefugniss jedes Individuums über die zu seiner Selbsterhaltung erforderlichen Mittel zu dem „jus omnium ad omnia“ führte, in Wahrheit eine Rechtsschranke überhaupt nicht war; de cive c. 1 sq., Lev. c. 13—14. Ebensowenig das mit der Macht identische Naturrecht Spinoza's; tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 1—2. Auch blieb natürlich das Individuum souverän, wenn man mit Thomasius, Fund. jur. nat. I c. 5—7 (anders als früher in I. j. d. I c. 1—2) das Naturrecht zwar für eine „norma“, aber für eine blosse „norma consilii“ mit „obligatio interna“ erklärte. Allein wenn auch demgegenüber die Meisten daran festhielten, dass die lex naturalis als eine wahre durch die Vernunft erschlossene „lex“ zu betrachten sei und deshalb auch äusserlich bindende Kraft besitze, — mochte nun übrigens der Verpflichtungsgrund im göttlichen Willen oder im göttlichen Wesen oder in der Natur der Dinge oder in der Natur des Menschen gefunden werden —: so sahen sie doch als rechtliche Folge ihrer Verletzung neben der etwaigen göttlichen oder natürlichen Strafe lediglich das Recht jedes andern Individuums auf Abwehr oder allenfalls auf Rache an und statuirten jedenfalls keine für die Gesammtheit daraus erwachsende Strafgewalt. Vgl. z. B. Oldendorp tit. 2; Winkler II c. 10; Meissner, de legibus, Witeb. 1616, lib. III; Grotius I c. 1 § 10; Huber I, 1 c. 2 sq.; Cumberland, de legibus naturae, Lub. et Francof. 1683, bes. c. 5; Pufendorf, J. N. et G. II c. 3, de off. I c. 3; Placcius lib. I; Mevius, Prodromus III § 13; Kestner c. 1; Heineccius I c. 1 sq. u. II c. 1; Henr. Cocceji l. c. u. Sam. Cocceji l. c. I § 56 sq.; ferner Locke II c. 2 sq. (Verletzung der natural law begründet executive power für jeden Einzelnen) und c. 12 § 145—146 (das Völkerrecht besteht zwischen Körpern, die sich im Naturzustande befinden); sodann insbesondere J. H. Boehmer, P. gen. c. 1, c. 2 § 3 ff., P. spec. I c. 3 § 22, Gundling, jus nat. c. 1 u. 3, Wolff jus nat. I u. IX, Inst. § 39 sq. u. 1088 sq., Achen-

wenn vielfach schon für den Naturzustand anstatt feindlicher oder gleichgültiger Isolirung eine natürliche Gemeinschaft der Menschen angenommen wurde, so wiesen doch die Anhänger des Gesellschaftsvertrages hierbei ausdrücklich jeden Gedanken an eine förmlich organisirte und mit irgend einer Gewalt über ihre Glieder ausgestatteten „societas" weit zurück[82]). Aus einem derartigen Zustande konnte nun offenbar der Sprung in den „status civilis" oder „socialis" auf keine andere Weise rechtmässig vollzogen werden, als indem sich das souveräne Individuum freiwillig seiner Selbstherrlichkeit begab. Und auf die Fiktion solcher Vorgänge lief ja in der That schon dem Wort nach, wenn anders Wort und Begriff sich decken sollten, die Lehre vom Gesellschaftsvertrage hinaus. Allerdings nahmen die Anhänger dieser Lehre durchgängig eine mehr oder minder zwingende „causa impulsiva" an, die den menschlichen Willen zur Vertauschung des Naturzustandes mit dem Socialzustande bestimmt haben sollte. Allein in so zahlreichen Kontroversen sie hierbei sich ergiengen, jenachdem sie einen angebornen

wall Proleg. § 7—60 u. II § 210 sq., Daries, Praecogn. § 11 sq. u. 29 sq. u. § 790 sq. und Nettelbladt § 111 sq., 208 sq. u. 1403 sq., welche sämmtlich die im Text bezeichnete Gleichartigkeit des unsocialen „jus mere naturale" und des Völkerrechts bis ins Einzelne durchführen; endlich auch Montesquieu, Esprit des loix I c. 2 (loix de la nature, abgeleitet uniquement de la constitution de notre Etre, gelten für „un Homme avant l'établissement des Sociétés").

[82]) Während Hobbes und Spinoza a. a. O. den Naturzustand als „bellum omnium contra omnes" ausmalten, hielt die herrschende Meinung an der altherkömmlichen Vorstellung einer ursprünglichen Friedens- und Rechtsgemeinschaft unter den Menschen fest; vgl. z. B. J. H. Boehmer P. gen. c. 1; Schmier I c. 1; Montesquieu I c. 2; auch Pufendorf, J. N. et G. II c. 1—2 u. de off. II c. 1 (doch ist der Friede ein unsicherer) und Thomasius I. j. d. I c. 2 § 51 sq., c. 4 § 54—72 (während er später in den Fund. I c. 3 § 55 meint, es sei „nec status belli, nec status pacis, sed confusum chaos" gewesen). Seit Grotius nahm man darüber hinaus ein ursprüngliches Verhältniss der „socialitas" an, wobei man freilich stritt, ob dasselbe Ausfluss oder Quelle des Naturrechts sei; vgl. Hertius, de socialitate primo naturalis juris principio, Comm. et Opusc. I, 1 S. 61 ff. u. ib. II, 3 S. 21 ff.; Mevius l. c. III § 13 u. IV § 35. Allein darunter verstand man theils blos das „naturale desiderium societatis" (z. B. Huber I, 1 c. 2 sq. u. Montesquieu l. c.), theils die natürliche und ungeordnete Geselligkeit, und warnte ausdrücklich vor der Verwechslung der „socialitas" mit der „societas" (z. B. Thomasius a. a. O.). Jedenfalls stellte man sich die Gemeinschaft des Naturzustandes nicht anders vor, als das nach verbreiteter Ansicht die Völker trotz ihrer souveränen Freiheit verknüpfende natürliche Gesellschaftsband. Mehr will übrigens auch Locke II c. 2 § 4—5 mit seiner „natural society" nicht sagen, wie ja auch der Ausdruck „naturalis societas gentium" öfter im gleichen Sinn gebraucht wird (vgl. oben N. 60 u. Thomasius I. j. d. III c. 1 § 38 sq. u. Fund. III c. 6 § 5; anders freilich

inneren Geselligkeitstrieb oder irgend welche von aussen angeregten Motive als entscheidend ansahen[83]) und zugleich eine grössere oder

und im Widerspruch mit seinen Praemissen Wolff Inst. § 1090 ff. mit seiner „civitas maxima"). Wo wir dagegen auf die Annahme einer ursprünglichen „societas" im Sinne eines förmlichen Verbandes treffen, haben wir es sicher auch mit einem Gegner der Lehre vom Gesellschaftsvertrage zu thun; vgl. z. B. Gryphiander l. c. § 12 sq.; Horn l. c. I c. 4 § 3—6; Alberti c. 2 § 9 u. c. 10 § 1; Bossuet I a. 1 prop. 1—5. — Beachtenswerth ist auch, dass die Annahme einer ursprünglichen Gütergemeinschaft, welche nach der älteren Theorie offenbar als ein die Individuen bereits verknüpfendes rechtliches Band erscheinen musste, diese Bedeutung einbüsste, seitdem man nur noch die mit der einfachen Negation des Eigenthums identische sogenannte „communio primaeva negativa" zugab; vgl, z. B. Pufendorf J. N. et G. IV c. 4—5, de off. I c. 12; Thomasius I. j. d. II c. 9 § 58 ff.; J. H. Boehmer P. spec. II c. 10; Wolff Inst. § 183 sq.; Achenwall I § 106 ff. Den folgenreichsten Schritt im individualistischen Sinn aber vollzog Locke, als er, während er jede Herrschaft über Personen ausser der väterlichen Gewalt für den Naturzustand in Abrede stellte, das Privateigenthum schon nach Naturrecht durch individuelle Arbeit (inclusive Okkupation) entstehen liess (II c. 5 § 25—51). Von andern Gesichtspunkten aus verfocht übrigens auch Alberti die Ursprünglichkeit des Sondereigenthums (c. 7 § 19).

[83]) Die ursprünglich herrschende und niemals ganz verdrängte Theorie fasste mit Aristoteles den Menschen als „animal natura sociale" auf und sah daher seine Naturanlage als die zu dem Entschluss der Vereinigung treibende Kraft an; höchstens in sekundärer Rolle liess sie „indigentia" und „metus" mitwirken; vgl. oben N. 52, 60 (bes. Winkler), 61 u. 65 (Buchanan und Hoenonius); ebenso Althusius c. 1 § 31 sq.; Schmier I c. 2 s. 4 § 2 („appetitus societatis naturalis"); Heincke I c. 1 § 1 sq. („ipsa lex naturalis" als „causa impulsiva"). Als Fortbildung dieser Theorie erscheint die Socialitätslehre des Grotius und seiner Anhänger; vgl. Boecler Inst. I c. 1; Hert a. a. O.; auch Huber I, 2 c. 1 § 1 sq. (die Idee des Gerechten und das naturale desiderium societatis). Daneben aber lief von je eine andere Ansicht her, welche den Menschen als ein von Natur antisociales Wesen auffasste und erst durch das Bedürfniss oder durch Furcht oder durch Beides zugleich in ihm den Gedanken der Vereinigung wecken liess; vgl. oben Note 52 u. 65 (Mariana). In schroffster Form wurde diese Ansicht durch Hobbes ausgebildet; nach ihm ist der Mensch von Natur nicht gesellig, sondern selbstsüchtig und herrschsüchtig veranlagt; allein bei dem unerträglichen Resultat dieses natürlichen Triebes bringt gegenseitige Furcht die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit des Verzichts auf den natürlichen Zustand hervor; de civ. c. 1 sq., Lev. c. 13 bis 14. Im Wesentlichen übereinstimmend äussern sich Gundling jus nat. c. 3 § 11 sq. u. c. 35 § 1 sq. (mit starker Betonung der Unnatürlichkeit und Künstlichkeit des socialen Zustandes); Kestner c. 7 § 3; Daries § 657; aber auch Thomasius I. j. d. III c. 6 § 2—25 u. c. 1 § 4—10 (kein impulsus internus bringt den Staat hervor, denn die Natur treibt vielmehr zu Freiheit und Gleichheit, sondern der „impulsus externus" der Furcht und Bedürftigkeit). Vermittelnd Pufendorf J. N. et G. II c. 1—2, VIII c. 1, de off. II c. 1 u. 5 (socialitas als erste, metus als zweite Ursache; jene hat Grotius, diese Hobbes richtig, aber einseitig betont). Eine ganz neue Nüance der materialistischen

geringere Mitwirkung der bewusst reflektirenden Vernunft statuirten[84]): immer handelte es sich bei diesem Streit für sie nur um die entferntere Entstehungsursache des Staats, um die Triebfedern und Beweggründe des unmittelbar schöpferischen Vertrages[85]). Darum verlegten sie einstimmig den **Rechtsgrund** des Staates ganz und ausschliesslich in den die Substanz dieses Vertrages bildenden „consensus", den sie als eine trotz aller etwa voranliegenden inneren oder äusseren Nöthigung juristisch freie und deshalb bindende Willenserklärung auffassten[86]). Sie rechneten daher auch ohne

---

Auffassung entwickelte J. H. Boehmer, P. spec. I c. 1: Ursache der Staatenbildung sei die dem Menschen angeborne Neigung zur Gewaltthätigkeit, indem dieselbe zum Abschluss von Räubergesellschaften geführt habe, denen dann Gesellschaften zur gegenseitigen Vertheidigung gegenübergetreten seien. Ihm folgen Heineccius II c. 6 § 100—104 und Kreittmayr § 3.

[84]) Ursprünglich überwog mitunter die Vorstellung eines den Willen instinktiv bestimmenden Triebes. Aber schon im Mittelalter wird meist die menschliche Vernunft als betheiligt gedacht, ja vereinzelt der Staat als bewusste Erfindung vorgestellt; oben Note 52. Bei den späteren Naturrechtslehrern heisst es oft geradezu, die „natürliche Vernunft" treibe den Menschen zur Vereinigung. Ebenso nimmt Althusius überall einen bewussten Willensentschluss an. Hobbes und seine Nachfolger können natürlich das Mittelglied einer Vernunfteinsicht in die Unhaltbarkeit des Naturzustandes nicht entbehren; vgl. auch Becmann und Gundling a. a. O. Ganz in den Vordergrund tritt dieses Moment bei Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 3—4. Bei Sidney II c. 5 (I S. 131—147) und Locke II c. 7 u. 9 ist überhaupt von keinem andern Motiv für den Abschluss des Gesellschaftsvertrages die Rede, als von vernünftiger Ueberlegung, aus welcher die Ueberzeugung von der Zweckmässigkeit dieses Schrittes erwächst. In Deutschland steht namentlich Wolff Jus nat. VIII § 1 sq. u. Inst. § 972 auf demselben Standpunkt; ebenso Achenwall II § 93.

[85]) Die Anhänger des Geselligkeitstriebes erklären daher die Natur nur für die „causa remota" des Staats; oder sie sagen, der Staat stamme „ex natura", aber „mediate per pacta" (z. B. Sam. Cocceji l. c. III c. 5 § 200); oder sie führen aus, dass trotz des natürlichen Triebes das „pactum" der nothwendige „modus constituendi" bleibe (z. B. Schmier I c. 2 s. 4 § 3; Heincke I c. 2 § 1). Ebenso aber erklären die Verfechter einer andern „causa impulsiva" doch den „consensus" für das unentbehrliche und juristisch allein relevante Mittelglied bei der Gesellschaftsbildung; vgl. z. B. Gundling c. 35 § 1 sq. — Demgegenüber heisst es bei den Gegnern der Theorie des Gesellschaftsvertrages, Gott oder die Natur seien unmittelbare Ursache des Staats; vgl. oben Note 51, 63 n. 68; auch Obrecht disp. 1 u. Gueinzius exerc. 10 q. 1; Arnisaeus Polit. c. 2 u. de Rep. I c. 1 nr. 1 sq. u. Werdenhagen II c. 2 lassen „metus et indigentia" daneben als „causa secundaria" gelten; Conring de urb. Germ. c. 8 sq. u. de cive c. 44 sq. bekämpft ausdrücklich die Meinung, dass „sponte convenerunt homines" oder „quasi metu coacti", und lässt sie ausschliesslich „naturae innato instinctu" zusammenwachsen.

[86]) In voller Schärfe erklärt Althusius c. 1 § 28—29 für die „causa

Weiteres, wie wir dies schon von Althusius durchgeführt sahen, den Staat zu den „societates voluntariae". Einen lediglich durch äussere Gewalt begründeten und zusammengehaltenen Verein gaben sie als empirisch möglich zu, liessen ihn aber erst durch nachträgliche ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der Mitglieder rechtlichen Bestand gewinnen[87]). Immer bestimmter bildeten sie die für ihre Grundauffassung charakteristischen Sätze heraus, dass der ursprüngliche Vereinigungsvertrag schlechthin Einstimmigkeit der Theilnehmer fordere[88]); dass an sich jedes Individuum von ihm sich fern zu halten und im Naturzustande zu verharren befugt sei[89]); dass der Grund für die Geltung des Mehrheitsprincips in konstituirten Verbänden lediglich in einer ehemals ausdrücklich oder präsumtiv darauf gerichteten einhelligen Uebereinkunft gefunden werden könne[90]). Und schliesslich konnten sie sich der Konsequenz

efficiens" der „consociatio politica" „consensum et pactum civium communicantium", für ihre „forma" aber „consociationem per collationem et communicationem ultro citroque factam". Andrerseits bemüht sich auch Hobbes l. c. darzuthun, dass das durch Furcht erzwungene pactum ein juristisch freier und bindender Willensakt bleibe. Ebenso widerlegt J. H. Boehmer l. c. die Annahme einer „absoluta necessitas" der Staatenbildung. Schlechthin auf den Boden der Willensfreiheit stellt sich Sidney l. c.: „Freemen join together and form greater or lesser societies and give such forms to them as best pleases themselves"; es gibt keine Quelle staatlicher Gebundenheit als „consent". Nicht minder absolut Locke II c. 8 § 95: „Men being ... by nature all free, equal and independent, no one can be put out of this estate and subjected to the political power of annother without his own consent"; vgl. § 99: zum Staat gehört nichts „but the consent of any number of freemen capable of a majority, to unite and incorporate into such a society; and this is that and that only, which did or could give beginning to any lawful government in the world". In Deutschland betonen dann vor Allem Wolff l. c. u. Achenwall l. c. das „liberum arbitrium" der sich zum Staat verbindenden Individuen.

[87]) Bis dahin besteht nach Sidney III sect. 31 nur „de facto" ein Verein (vgl. I s. 8, 10, 11, 16, 20, II s. 1, 5, 7, 31, III s. 18, 25); nach Locke II c. 8 u. 17 nur der Schein einer Gesellschaft; vgl. auch Huber I, 2 c. 1 § 14—26 u. Hert de mod. const. sect. 1 § 4. — Tiefer sagt Suarez III c. 1 nr. 11, Gewalt könne empirisch eine Staatsgewalt gründen, „sed hoc non pertinet ad intrinsecam rationem seu naturam talis principatus, sed ad hominum abusum."

[88]) Vgl. bes. Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 7 u. c. 5 § 6 (gegen Hobbes de civ. c. 7 § 5), de off. II c. 6 § 7; Locke l. c.

[89]) Vgl. Pufendorf l. c. (Jeder kann „in libertate naturali" verharren, steht dann aber ausserhalb der bürgerlichen Gesellschaft). Locke l. c. § 95 u. 96. Schmier I c. 2 s. 4 § 2: bei aller Naturnothwendigkeit des Staats ist es für den Einzelnen Sache der Freiheit, ob er „inter socios se jungere et imperium alienum agnoscere velit."

[90]) So zuerst Grotius II c. 5 § 17 (oben N. 69); Pufendorf, Elem. I def. 12 § 17, J. N. et G. VII c. 2 § 15 sq., c. 5 § 6, de off. II c. 6 § 12;

nicht entziehen, auch für jedes später in die staatliche Gesellschaft hineingeborne oder eingewanderte Mitglied eine individualistische Vertragsgrundlage der staatlichen Gebundenheit durch Annahme eines „pactum tacitum" herzustellen [91]).

Am meisten Spielraum für entgegengesetzte Auffassungen liess die Lehre vom Gesellschaftsvertrage hinsichtlich der Folgerungen, welche aus ihr für das Rechtsverhältniss zwischen dem Individuum und der konstituirten Gesammtheit (beziehungsweise dem in deren Rechte eingetretenen Herrscher) gezogen wurden. Denn in dieser Hinsicht kam Alles darauf an, welchen Inhalt man als nach der Natur der Sache sei es nothwendig sei es praesumtiv gewollt dem Konsens der Kontrahenten unterstellte. Hierbei aber konnten subjektives Ermessen und praktische Tendenz sich ziemlich ungehindert zur Geltung bringen. Doch wurde im Allgemeinen immerhin bei konsequenter Entfaltung des Gesellschaftsbegriffs die Doktrin jenem vor Allem die moderne Staatslehre von der antiken Auffassung unterscheidenden Gedanken zugedrängt, welcher schon die mittelalterlichen Systeme überall durchleuchtet, in der Politik des Althusius zu vollem Durchbruch kommt und von Grotius und seiner Schule fortgeführt wird: dem Gedanken gewisser unveräusserlicher und auch für den Staat unantastbarer Rechte des Individuums. Schon nach den gewöhnlichen Regeln über Auslegung der Verträge musste man ja annehmen, dass das Individuum beim Abschluss des Socialvertrages auf seine naturrechtliche Souveränetät nur insoweit verzichtet habe, als dies für die Erreichung des Gesellschaftszwecks unumgänglich erforderlich war. Da man nun aber schon seit dem Mittelalter in der Statuirung eines begrenzten Staatszwecks einig war, so mochte man freilich, jenachdem man der älteren Theorie des Wohlfahrtszweckes in einer ihrer Nüancen anhieng oder sich bereits der Theorie des blossen Rechtszwecks annäherte, den Umfang der an die Gemeinschaft abgetretenen Rechte ungleich bestimmen: immer jedoch ergab sich eine Doktrin, nach welcher durch den Staat das vor ihm herrschende Naturrecht

---

Thomasius I. j. d. III c. 6 § 64; Locke II c. 8 § 97 sq.; Iokstatt l. c. II, 1 c. 1 § 66 sq.

[91]) Für zugewanderte Mitglieder zuerst Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 20, de off. II c. 6 § 13 (oben N. 40); für hineingeborne Mitglieder, bezüglich deren man sich übrigens bei der Bindung der Nachkommen durch die Väter beruhigte, zuerst Locke II c. 7 § 113—122 (freier Vereinigungsvertrag bei Erreichung der Volljährigkeit, der dann aber lebenslänglich bindet). — Gerade hier setzte Hume's Polemik gegen die Begründung der jetzigen staatlichen Gebundenheit auf Einwilligung ein; a. a. O. II S. 269 ff.

nur modificirt, nicht aufgehoben wird, nach welcher daher auch von den ursprünglichen Menschenrechten der Freiheit und Gleichheit das mit dem bürgerlichen Zustande vereinbare Residuum nothwendig fortbesteht, nach welcher endlich hieraus für das Individuum gegen den Staat wahre, obschon vielleicht unvollkommen geschützte Rechtsansprüche erwachsen. Darum stellte auch Hobbes, als er in allen diesen Punkten mit radikaler Kühnheit das Gegentheil zu verfechten unternahm, für den Urvertrag jene eigenthümliche Formel auf, die den Begriff des Gesellschaftsvertrages in der Geburt wiederum erstickte und nunmehr allerdings die Möglichkeit bot, den Untergang alles Naturrechts im Staat, den nothwendigen Verzicht des Individuums auf alle angebornen Freiheitsrechte und die absolute Rechtlosigkeit des Unterthanen gegen den Herrscher zu begründen[92]). Doch sah sich selbst Hobbes zu gewissen Reserven für das Individuum genöthigt[93]) und Spinoza erhob sich auf gleicher Grundlage zum Postulat einer die geistige und sittliche Freiheit des Individuums zugleich als Zweck und als Schranke anerkennenden Staatsordnung[94]). Die Naturrechtslehrer der herrschenden Schulen aber bildeten gerade im Kampfe gegen Hobbes zugleich mit der alten Fassung des Gesellschaftsvertrages die alten Theoreme über die Fortdauer der ursprünglichen natürlichen Rechte des Individuums fort. Ja nun erst wuchs unaufhaltsam jenes System der angebornen unveräusserlichen Menschenrechte empor, welches zuletzt als eigentlicher Kern der gesammten Naturrechtslehre erschien. In dieser Richtung bewegte sich der Ausbau der Rechtsstaatsidee, wie ihn z. B. Huber vollzog[95]); ihr huldigten principiell

---

[92]) Hobbes, de cive c. 5—7 u. 14, Lev. c. 17—19, 21, 24 u. 26.

[93]) Gewisse Handlungen können nach ihrer Natur nicht verboten werden; Lev. c. 21.

[94]) Auch nach ihm ist der Verzicht des Individuums zu Gunsten der Gemeinschaft ein absolnter („omne sunm jns in eam transtulerunt“) und ein Recht jenes gegen diese nndenkbar; allein das Naturrecht besteht insofern fort, als die Grenze der Macht zugleich Grenze des Rechts hleibt; die geistige nnd sittliche Freiheit aber entzieht sich dem wirksamen Machtgebot; sie ist daher nicht transferirt und kann nicht transferirt werden; mit ihrer Veräusserung würde der Mensch nicht mehr Mensch sein und der Staat, dessen Zweck die Entwicklnng wahrhaft menschlichen Wesens ist, als vernunftwidrig erscheinen; vgl. tr. theol.-pol. c. 16, 17, 20, polit. c. 3 § 6 sq 4 § 4, c. 5 § 1—7, epist. 24.

[95]) Vgl. Huher I, 2 c. 3 § 27 ff. n. I, 2 c. 4 § 1—25 über die in der Demokratie für die Majorität bestehenden Rechtsschranken, welche theils durch stillschweigende (selbstverständliche) theils durch ausdrückliche Vertragsvorbehalte zu Gunsten des Einzelnen erzeugt werden; ähnlich dann ib. c. 5 u. 8 bezüglich der übrigen Staatsformen; dazu I, 3 c. 4 die Analyse der still-

trotz aller absolutistischen Neigungen Pufendorf[96]), Thomasius[97]), J. H. Böhmer[98]) und andre Schriftsteller verwandter Tendenz[99]); sie empfieng in England durch Locke ihre klassische Vollendung[100]); ihr verhalfen in Deutschland Wolff und seine Nachfolger zum schulgerechten Ausdruck in doctrinärer Detailausführung[101]). Hierbei bot die durch Pufendorf, Locke und J. H. Boehmer zur

---

schweigenden und der ausdrücklichen Beschränkungen der Staatsgewalt; I, 9 c. 5 über Fortdauer und Kraft des Naturrechts im Staat. — Vgl. auch Besold, Diss. de maj. s. 1 c. 1 § 5, u. Tulden, de civ. regim. c. 11 über die Gebundenheit der Majorität in der Demokratie durch den Grundvertrag (unten Kap. III N. 131).

[96]) Vgl. Pufendorf, Elem. I def. 12 § 6, J. N. et G. VII c. 1, 8—9, de off. II c. 5, c. 9 § 4, c. 11 (Fortdauer des Naturrechts und aus ihm entspringende „obligatio imperfecta" des Herrschers, den Einzelnen als „homo" und „civis" zu behandeln).

[97]) Vgl. Thomasius, I. j. d. I c. 1 § 103 sq. u. bes. in den oben S. 57 Note 3 citirten Stellen.

[98]) Vgl. J. H. Boehmer, P. gen. c. 2 § 8 sq., P. spec. I c. 1 c. 2 § 20 sq., c. 5, III c. 2 § 1 sq. (trotz des nothwendigen Verzichtes auf „libertas et aequalitas" bleibt im Uebrigen das jus naturale, weil unverzichtbar, intakt; stillschweigend vorbehalten ist vor Allem die religiöse Freiheit). — Aehnlich Heineccius II § 132 sq. u. § 184.

[99]) Vgl. Schmier III c. 3 über die Schranken der Staatsgewalt hinsichtlich der personae, bona und jura, wobei der Grundgedanke durchgeführt wird, dass im Staat das Naturrecht entfaltet, nicht aufgehoben wird und die „libertas naturalis" in allen nicht vom Staatsvertrage ergriffenen Dingen fortbesteht; dazu I 4 n. V c. 2. Ferner Gundling c. 1 § 51 ff. (Unterschied der angebornen und der erworbnen Rechte und Pflichten) u. c. 3. Auch Hert de mod. const. sect. 1 § 6: der Verband der cives inter se wie quoad imperantem reicht nur, „quatenus ad finem societatis obtinendum expedit". — Vgl. Gerh. Noodt, Diss. de religione ab imperio jure gentium libera (1706), Opera I S. 634 ff. — Joh. Strauch, de juris naturalis et civilis convenientia, Opuscula, Hal. 1729, nr. 16 S. 535 ff.

[100]) Nach Locke ist der Staat nur Entwicklung des Naturzustandes und Anstalt zum Schutz des Naturrechts; die Einzelnen haben ihm nicht alles Recht, sondern lediglich Strafgewalt und Rechtspflege übertragen, um sie in Gemässheit der natürlichen Rechte der Einzelnen zu brauchen; die Grundrechte des Individuums sind unveräusserlich und unübertragbar; es ist absurd, zu vermuthen, dass eine „rational creature" von der „equality, liberty and executive power" des Naturzustandes mehr aufgegeben habe, als der Zweck des Staats, „the better to preserve himself his liberty and property", dies erheischt; „the power of the society" reicht niemals weiter als „the common good"; vgl. II c. 7, c. 9 § 131, c. 11 § 134 sq., c. 12. — Auch Sidney lässt nur einen Theil der natürlichen Freiheit und Gleichheit aufgeben; I sect. 10, II s. 4 u. 20.

[101]) Wolff's ganzes System beruht auf dem Unterschiede des im Naturzustande geltenden reinen und des durch die Staatsverträge modificirten Naturrechts; in dem letzteren wird die ursprüngliche Freiheit und Gleichheit inso-

herrschenden Meinung erhobene Beschränkung des Staatszwecks auf die Gewährung von Sicherheit und Rechtsschutz eine geeignete Handhabe, um das Gebiet der vom Staatsvertrage unberührten Grundrechte allmälig zu erweitern. Zugleich empfieng diese Theorie durch den Kampf, welchen auf ihrer Grundlage namentlich Thomasius, Locke und J. H. Boehmer für die Gewissensfreiheit führten, die Weihe eines idealen Ziels. Als dann zuerst Locke neben der persönlichen Freiheit das Eigenthum vor alle Gesellschaftsbildung verlegte und „liberty and property“ für die beiden dem Staate von den Individuen nur zum Schutz anvertrauten unantastbaren Urrechte des Menschen erklärte, war das Fundament einer künftigen rein individualistischen Wirthschaftslehre gelegt. Und als Christian v. Wolff in seinem auf lange hinaus massgebenden grossen System des Naturrechts die Unterscheidung zwischen dem unveräusserlichen angebornen Menschenrecht, das aus der Freiheit und Gleichheit des Naturzustandes in die bürgerliche Gesellschaft hinübergerettet war und weder durch eignen Verzicht noch durch staatliches Gesetz dem Individuum wirksam entzogen werden konnte, und zwischen dem bürgerlich erworbenen Recht durchführte, da lag die Bahn für jene Entwicklung offen, die in den offiziellen „Erklärungen der Menschenrechte“ ihren Abschluss fand. —

So reich und vielgestaltig war die Theorie des Contrat social bereits ausgeprägt, als Rousseau über ihn sein zündendes Buch schrieb (1762). Rousseau vollzog, wie dies oben bereits gewürdigt ist, insofern eine wahrhaft revolutionäre Neuerung, als er unter Streichung des Herrschaftsvertrages den Gesellschaftsvertrag für die ausschliessliche und mit jeder ferneren selbständigen Basis öffentlichrechtlicher Verhältnisse schlechthin unvereinbare Rechts-

---

weit aufgehoben, als dies durch die Errichtung der Staatsgewalt nöthig wird, bleibt aber im Uebrigen ungekränkt; da die Staatsgewalt sich „nicht weiter als auf die Handlnngen, welche zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt gehören“, erstreckt, gibt es auch im Staat ein grosses Gebiet, auf welchem die naturrechtliche Souveränetät des Individuums fortdauert; die Rechte und Pflichten der Mensohen im Staat zerfallen daher in angeborne und erworbne; ein Theil des angebornen Rechts ist „so genau mit dem Menschen verbunden, dass es ihm nicht genommen werden kann“; vgl. Polit. § 215 u. 433, Jus. nat. I § 26 ff., VIII § 35, 47, 1041 sq., Inst. § 68 ff., 980, 1075 sq. — Ganz ähnliche Gedanken führt Achenwall aus; vgl. I § 63 ff. (Fortdauer der jura connata des statns originarins im status adventitius, soweit sie mit dem imperium vereinbar); II § 98 ff. (Schranken der Staatsgewalt); § 107 ff. (Fortbestand der libertas naturalis hinsichtlich der „actiones civiliter indifferentes“). Ebenso Nettelbladt § 111 ff., 193 ff., 208 ff., 1104 ff.; Kreittmayr § 32 u. 36; und viele Andre.

grundlage des Staats erklärte. Um aber diesen allmächtigen und exklusiven Vereinigungsvertrag selbst im Sinne seines revolutionären Programms auszubauen, brauchte er nur die vorhandenen Elemente zu kombiniren. In der That stellte er das Bild des Contrat social im Wesentlichen dadurch fertig, dass er seinen demokratischen Vorgängern den der Freiheit und Gleichheit aller Mitglieder entsprechenden rein gesellschaftlichen Rahmen entnahm und diesen mit dem absolutistischen Inhalt des Hobbes'schen Urvertrages ausfüllte. Er erklärt die freiwillige Uebereinkunft für die einzig denkbare rechtmässige Quelle des die natürlichen Rechte beschränkenden socialen Bandes (selbst des Familienbandes unter Erwachsenen) und darum auch für den Akt, der allein ein Volk zum Volke macht (I c. 1—5); er konstruirt die staatlichen Hoheitsrechte lediglich als das Produkt einer Vergemeinschaftung des angeborenen Rechts der ursprünglich souveränen Individuen[102], gründet alle staatliche Gebundenheit auf den freien Konsens des Einzelnen[103] und behandelt den konstituirten Staat durchweg als eine mit der Summe der verbundenen Individuen identische Gesellschaft[104]; er steckt endlich auch dem staatlichen Vereine ein rein individualistisches Ziel, welches in nichts Anderem besteht als in der social vermittelten Wiedererzeugung der zum Unheil der Welt verloren gegangenen Freiheit und Gleichheit des Naturzustandes[105]. Allein

[102]) I c. 6; dazu I c. 7 über die „tacitement" übertragene Zwangsgewalt gegen jeden künftig der volonté générale widerstrebenden Einzelwillen; II c. 5 über die Ableitung des staatlichen Rechts über Leben und Tod aus dem Vertrage des Einzelnen.

[103]) Vgl. IV c. 2; die hier vorgetragenen Sätze — über die nothwendige Einstimmigkeit der association civile, welche als „l'acte du monde le plus volontaire" bezeichnet wird, — über das Recht eines Jeden, sich fern zu halten, wodurch man „étranger parmi les citoyens" wird, — über die Wirkung der „résidence" im Gebiet als consentement, — über die Vertragsgrundlage des Majoritätsprincips — begegnen sämmtlich schon bei den Vorgängern. Vgl. ferner III c. 10: bricht die Regierung das pacte social durch Anmassung der Souveränetät, „tous les simples Citoyens, rentrés de droit dans leur liberté naturelle, sont forcés, mais non pas obligés d'obéïr."

[104]) Diese Auffassung liegt trotz aller Ausführungen über die Natur der Gesammtheit als eines einheitlichen und mit Persönlichkeit begabten Körpers (I c. 5—7, II c. 2 u. 4, III c. 1) und über den Unterschied der volonté générale und der volonté de tous (II c. 3) dem ganzen Buch zu Grunde; man vergleiche nur die häufige Gleichsetzung von „Alle" und „Jeder" (z. B. II c. 4), das Rechenexempel in III c. 1, die Erörterungen ib. c. 11, 12, 15 und 18.

[105]) Vgl. I c. 6; dazu c. 8—9 über den Ersatz der liberté naturelle durch die liberté civile, des Rechtes auf Alles durch das gesicherte Eigenthum, der

zur Erreichung dieses Zieles führt als einziger logisch denkbarer und rechtlich gültiger Weg die Ausstattung des Vereinigungsvertrages mit dem Inhalt einer absoluten Veräusserung alles Individualrechts an die souveräne Gesammtheit (l'aliénation totale de chaque associé avec tous droits a toute la communauté)[106]. So ergibt sich trotz aller individualistischen Ausgangs- und Zielpunkte die schrankenlose Despotie des im jedesmaligen Mehrheitswillen erscheinenden Souveräns, dem gegenüber Rousseau nur vermöge einer Reihe von Inkonsequenzen und Sophismen den Begriff unzerstörbarer natürlicher Menschenrechte rettet[107].

Wir müssen es uns hier versagen, die fernere Ausbildung der Lehre vom Gesellschaftsvertrage im Einzelnen zu verfolgen. Ihre Verbreitung wurde immer allgemeiner[108], ihre Struktur immer

---

natürlichen durch die rechtliche Gleichheit. Dazu bereits Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes von 1753.

[106]) Vgl. I c. 6; nur diese Klausel ist nach der Natur des Aktes möglich, die geringste Abweichung macht ihn nul et vain; denn nur so bleiben Alle gleich, kann Niemand etwas reclamiren, ist Jeder insofern frei, als er über Jeden gleiches Recht wie dieser über ihn und damit für das Verlorne ein gleiches Aequivalent erlangt; daher die Formel: „Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout". Dazu I c. 9 über Abtretung und Rückempfang auch des Güterbesitzes.

[107]) Der Souverän ist selbst durch den Grundvertrag nicht rechtlich gebunden (I c. 7) und kann ihn sogar wieder auflösen (III c. 8); seine Gewalt ist absolut (II c. 4); Garantien für das Individuum sind undenkbar (I c. 7). Dennoch giebt es „bornes du pouvoir Souverain" an der Persönlichkeit der Glieder und dem „droit naturel dont ils doivent jouir en qualité d'hommes"; denn Jeder veräussert nur „tout cela dont l'usage importe à la communité"; und wenn der Souverän „seul est juge de cette importance", so folgt doch aus der inneren Natur der volonté générale, da ja „Alle" zugleich „Jeder" sind, und aus dem Wesen des Socialvertrages, dessen Basis vor Allem durch jede Verletzung der Gleichheit zerstört würde, dass der Souverän eine Ueberschreitung jener Schranken weder will noch wollen kann (II c. 4, auch I c. 7 u. II c. 6).

[108]) Auch Friedrich II. acceptirte das „pacte social"; Essai sur les formes du Gouvernement, Oeuvres IX S. 195 ff.; vgl. ib. S. 215. Ganz auf Rousseau fusst Cajetan Filangieri (1752—1788), La scienza della legislazione, Nap. 1780, I c. 1 sq. — Am bezeichnendsten ist, wie Justus Möser (1720—1794) bei aller Bekämpfung der Lehre vom Naturzustande und von den Menschenrechten sich der Idee des Gesellschaftsvertrages nicht zu entziehen vermag; vgl. Patriotische Phantasien, Berlin 1778—1786, II nr. 62 S. 298—316 (der bekannte Vergleich mit der Aktiengesellschaft), auch I nr. 32, 56, II nr. 1, III nr. 60—61, IV nr. 51 u. 61; Vermischte Schriften, Berlin 1797, I S. 306 ff., 313 ff., 335 ff. — Ebensowenig Herder, Ideen zur Geschichte der Menschheit, 1784—1785, IX c. 4, obwol er den Naturzustand für gesellschaftlich erklärt.

mechanischer, rationalistischer und individualistischer. Dabei übte Rousseau's Formulirung einen wachsenden Einfluss aus. Tritt derselbe sogar bei solchen Schriftstellern hervor, welche, wie Scheidemantel und Schlözer, die alte Annahme eines neben dem Gesellschaftsvertrage selbständig konstitutiven Herrschaftsvertrages festhielten[109]), so wird er im Uebrigen schon durch das Verschwinden des letzteren gekennzeichnet. Nur gegen die von Rousseau angenommene volle Absorption des Individuums durch die Gemeinschaft lehnte die herrschende Naturrechtslehre sich einstimmig auf und suchte für die von ihr immer entschiedener in den Vordergrund gerückten unveräusserlichen Menschenrechte bereits durch die Einschränkung des gesellschaftlichen Vereinigungsaktes auf einen begrenzten Theil der Individualpersönlichkeit eine unerschütterliche Basis zu gewinnen[110]). Auf diesem Wege konnte Cesare Bonesana Beccaria (1738—1794), indem er den vom Individuum geopferten Theil seiner Freiheit als präsumtiv möglichst klein setzte, aus dem Gesellschaftsvertrage die Unzulässigkeit der Todesstrafe folgern[111]), und Wilhelm von Humboldt, indem er die Herabsetzung des Staats zu einem blossen Mittel für die Zwecke des Individuums bis zur äussersten Konsequenz durchführte, die denkbar grösste Einschränkung der „Grenzen der Wirksamkeit des Staats" aus ihm herleiten[112]). Und wenn die französische Revolution in ihrem Verlauf mehr und mehr der Verwirklichung der despotischen Ideen Rousseau's zugedrängt wurde, so legte doch in diesem Punkte selbst Sièyes, der im Uebrigen die radikal-

[109]) Scheidemantel I S. 44 ff., 56 ff., 68 ff. (der Staat ist nach dem Wesen des Menschen nicht nothwendig und das Naturrecht legt keine unumgängliche Verbindlichkeit auf, der Freiheit zu entsagen). Schlözer a. a. O. S. 3 ff., 63 ff., 73 ff., 93 ff. (der Staat als freie Erfindung und als Maschine; der Gesellschaftsvertrag als unio virium erweist sich im Lauf der Jahrhunderte als unzureichend; Erfahrung und Philosophie führen zur „unio voluntatum" durch das „pactum subjectionis" und damit zum Staat).

[110]) Vgl. z. B. Scheidemantel a. a. O. III S. 172—343; Schlözer a. a. O. S. 31 ff. u. 93 (der Staat ist nur erfunden, um die Menschenrechte zu „assekuriren"); noch individualistischer wendet die Ideen des Letzteren Christian v. Schlözer, kleine Schriften, Gött. 1807, S. 11 ff., bes. § 9—14.

[111]) Beccaria, dei delitti e delle pene, Monaco 1764, § 2.

[112]) W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen (1792), Breslau 1851. Nichts ist für den Geist dieser Schrift bezeichnender, als die Forderung einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Deklaration, „dass jede moralische Person oder Gesellschaft für nichts weiter als die Vereinigung der jedesmaligen Mitglieder anzusehen sei" (S. 130).

mechanische Konstruktion seines Meisters noch überbot, Verwahrung zu Gunsten des Individuums ein[113]).

Zum Gipfelpunkt führte den Gedanken des Gesellschaftsvertrages und damit zugleich den ihm inhärenten abstrakten Individualismus Johann Gottlieb Fichte in seiner ursprünglichen Rechts- und Staatsphilosophie, in welcher er die in jedem Augenblick erneuerte freieste Einwilligung des souveränen Individuums zur Basis der gesammten Rechts- und Staatsordnung machte[114]). Scheute er doch nicht vor der Konsequenz zurück, jedem Einzelnen jederzeit das Recht zum Austritt aus dem Staatsverein und jeder Mehrheit das Recht zur Bildung eines „Staates im Staat“ zu gewähren, da es das „unveräusserliche Recht des Menschen“ sei, „auch einseitig, sobald er will, seine Verträge aufzuheben“[115])! Und gieng er doch in der Gleichsetzung des souveränen Allgemeinwillens mit der Summe der souveränen Einzelwillen so weit, dass er alles Ernstes jede rechtliche Geltung von Mehrheitsbeschlüssen bestritt und mit grösstem Nachdruck theils absolut auf Einstimmigkeit bestand, theils als einzige Aushülfe die Behandlung der Dissentirenden als Nichtmit-

---

[113]) Emmanuel Siêyes, politische Schriften, vollständig gesammelt von dem deutschen Uebersetzer, 1796. Vgl. über die Vertragstheorie überhaupt I S. 129 ff. u. 432 ff.; Vergleich des Staats mit einer Aktiengesellschaft I S. 283 ff. u. 445 ff.; völlige Identificirung der politischen Gesellschaft mit „den verbundenen Gliedern derselben zusammengenommen“ und des allgemeinen Willens mit der „allgemeinen Summe des Willens aller Einzelnen“ I S. 144 ff. u. 205 ff.; Erklärung, dass „die Glückseligkeit des Individuums der einzige Zweck des Gesellschaftsstandes“ II S. 32; Begründung der Menschenrechte als unveräusserlicher, in den Gesellschaftsstand nicht einbezogener, für den Staat unantastbarer ursprünglicher Individualrechte I S. 413 ff., 427 ff., II S. 3 ff.; Einreihung des Eigenthums in diese Kategorie I S. 459 ff., 485 ff., II S. 35; Kampf gegen die Uebertreibung des Souveränetätsbegriffs, da nur das Nöthige zusammengetragen sei, II S. 374 ff.

[114]) Vgl. J. G. Fichte, sämmtliche Werke VI S. 80 ff. (Beiträge von 1793), S. 12 ff. (Zurückforderung von 1793), III S. 191 ff. (Naturrecht von 1796 bis 1797). — Der individuelle Wille ist der einzige Gesetzgeber (VI S. 80 ff.); die Freiheit des Individuums und die Verwirklichung seiner natürlichen Urrechte ist der einzige Staatszweck (VI S. 101 ff., III S. 111 ff. u. 148 ff.); der Eintritt in den Staat ist, obwol der Staat überhaupt durch Natur und Vernunft geboten ist, für den Einzelnen Sache der Freiheit (III S. 201 u. 369); der Einzelne geht nur zum Theil, nicht wie Rousseau will ganz, in der Gesellschaft auf (III S. 204 ff.); die Menschenrechte sind unveräusserlich und unverzichtbar (VI S. 159 ff.) — Dazu die Annahme einer Vorbereitung des „Vereinigungsvertrages“ durch den „Eigenthumsvertrag“ und den „Schutzvertrag“ und deren Zusammenfassung in dem von jedem Einzelnen mit dem Ganzen abzuschliessenden „Staatsbürgervertrag“ (III S. 191 ff.).

[115]) Werke VI S. 105 ff., 148 ff., 159.

glieder verstattete[116])! Und dennoch! So nahe berühren sich stets abstrakter Individualismus und radikaler Staatsabsolutismus, dass trotz Allem Fichte schon in seinen älteren Schriften dem letzteren praktisch sich stark zu nähern vermochte[117]). Und so dehnbar war die Lehre vom Staatsvertrage, dass Fichte, als er später die von ihm selbst so genannte „höhere" Ansicht vom Staat entwickelte und nunmehr sogar das Individuum zum blossen „Werkzeuge" für den die Gattung darlebenden Staat herabsetzte[118]), die Grundzüge seiner alten naturrechtlichen Vertragstheorie mit einigen Modificationen beibehalten konnte[119]).

Einen letzten grossen Sieg errang der Gedanke des Socialvertrages, als Immanuel Kant seinen abstrakten Rechts- und Vernunftstaat auf ihn gründete[120]). Auch Kant vermochte sich der atomistischen und mechanischen Staatsauffassung, wie sie die logische Konsequenz des Vertragsgedankens war, nicht zu entziehen[121]).

---

[116]) Werke III S. 16, 164, 178 ff., 184 ff. — Auch sonst erscheint der Staatswille durchweg als Willenssumme und der Staat selbst als Summe von Individuen; vgl. ib. S. 105 ff., 150 ff., 183 (unbedingtes Revolutionsrecht); VI S. 39 u. 103 ff. — Allerdings versucht Fichte die Idee eines „reellen Ganzen", das aus den Verträgen erwächst, als „organisches" Wesen erscheint und den Einzelnen selbständig gegenübertritt, zu begründen: aber dieser Ganze ist nichts weiter als die „Allheit der Glieder" und unterscheidet sich lediglich durch die schwebende Unbestimmtheit seiner Komponenten von der reellen Vielheit; es ist dies in Wahrheit ein rein mechanischer, kein organischer Begriff; darum soll auch der Staat keine wahre „Person" sein; vgl. Werke III S. 202 ff. n. 250; ebenso noch Rechtslehre von 1812, nachgelassene Werke II S. 507 ff. u. 638, ganz besonders aber S. 632.

[117]) Vor Allem durch seine socialistischen Ideen, deren Keim schon im Naturrecht (Werke III S. 210 ff.) bei der Herleitung des Eigenthums aus Vertrag hervortritt, während die Ausführung der geschlossene Handelsstaat v. 1800 (ib. S. 387 ff.) und die Rechtslehre v. 1812 (nachg. Werke II S. 528 ff.) bringen.

[118]) Vgl. Grundzüge (1804—1805) Werke VII S. 1 ff., 147 ff., 157 ff., 210; Rechtslehre (1812) nachg. Werke II S. 537 ff.; Staatslehre (1813) Werke IV S. 402 ff. — Im Zusammenhang damit nunmehr die stete Erweiterung des Staatszwecks (Kultur der Gattung, Erziehung, Sittlichkeit, Bildung); vgl. Werke IV S. 367; VII S. 144 ff., S. 428 ff.; nachg. Werke II S. 539 ff.

[119]) Vgl. Rechtslehre von 1812 in nachg. W. II S. 493—652.

[120]) Die in Betracht kommenden Schriften werden hier nach Kant, Sämmtliche Werke, in chronologischer Reihenfolge herausgegeben von G. Hartenstein, citirt; darin findet sich die Abhandlung „Ueber den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis" v. 1793 in Bd. VI S. 303—346; die Schrift „Zum ewigen Frieden" v 1795 Bd. VI S. 405—454; die „Metaphysik der Sitten" v. 1797 resp. 1798 Bd. VII S. 1—303 (Rechtslehre S. 41—173).

[121]) Auch er geht von der Autonomie des vernünftigen Einzelwesens, dessen

Gleichwol trug gerade er in die Lehre eine Reihe von Momenten hinein, welche den Anfang ihrer Ueberwindung bezeichnen. Indem er dem Staatsvertrag die historische Realität als „Faktum" absprach und ihm nur die praktische Realität einer „Idee der Vernunft" vindicirte, nach welcher a priori der Staat allein konstruirt und „die Rechtmässigkeit desselben allein gedacht werden kann"[122]), löste er die Frage nach dem Rechtsgrund des Staats von der Frage nach seiner Entstehung und schuf mindestens in letzterer Hinsicht für eine tiefere geschichtliche Auffassung freie Bahn. Indem er ferner den Eintritt in die Staatsgesellschaft für ein bindendes Vernunftgebot und die Befolgung desselben durch die im Naturzustande lebenden Einzelwesen für eine erzwingbare Rechtspflicht erklärte[123]), bereitete er den Uebergang der Philosophie zu einer

Wille sein eigener Gesetzgeber ist, aus (VII S. 20 u. 133). Ein rechtliches Band unter Menschen kann daher allein auf Vertrag gegründet werden (VI S. 329, 409, VII S. 133 § 47). Das „pactum unionis civilis", durch welches das Volk sich selbst zum Staat konstituirt, hat die gänzliche Aufgabe der angebornen äusseren Freiheit unter deren sofortiger und unverminderter Wiederaufnahme als gesetzlich abhängiger Freiheit zum Inhalt (VII S. 133 § 47). Zweck dieser Vereinigung zur Staatsgesellschaft ist ausschliesslich die Herstellung eines gesicherten Rechtszustandes (VI S. 322, 330 ff., VII S. 130 § 44, 136 § 49), d. h. der Bedingungen für die Vereinigung der äusseren Freiheit des Einen mit der äussern Freiheit des Andern (VI S. 322, VII S. 26 ff.). Das Recht (einschliesslich des Eigenthums) ist vor dem Staat und wird von ihm nur „perimirt" (VII S. 130 § 44, vgl. S. 53 ff. § 8—9, S. 62 ff. § 15—16). Auch im Staate herrscht das a priori gegebene objective Vernunftrecht (VI S. 338, 413, VII S. 34 131) und bleiben die nach ihm „jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehenden" subjectiven Rechte der Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit unveräusserlich und alles ihnen Widersprechende (z. B. Erbadel) rechtswidrig (VI S. 322 ff., 416 ff., VII S. 34 ff., 147 ff.) Der Staat selbst wird als „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen", also als Summe vereinigter Individuen definirt (VII S. 131 § 45) und als „Maschinenwerk" vorgestellt (ib. S. 157 u. 158). Souverän ist der allein zur Gesetzgebung befugte allgemeine Wille, welcher durchaus als Summe der Einzelwillen, als der „übereinstimmende und vereinigte Wille Aller" gefasst wird und gerade daraus, dass in ihm der autonome Wille eines Jeden über sich selbst beschliesst, seine rechtliche Macht empfängt (VII S. 131 § 46, auch S. 54 § 8, 62 § 14—17, 106 § 41; VI S. 327 ff. u. 416—420). Dass Beschlüsse von Mehrheit und Repräsentanten genügen, wird „als mit allgemeiner Zustimmung, also durch einen Kontrakt, angenommen" (VI S. 329).

[122]) Vgl. a. a. O. VI. S. 329, 334, 416 ff., VII S. 133 § 47; dazu die Ausführungen über die aprioristische Existenz der Idee des bürgerlichen Zustandes im Naturzustande VII S. 62 ff. § 14—17. — Andeutungen der blos ideellen Existenz des Vertrages schon bei Thomasius l. j. n. III c. 6 § 2—6, Becmann, Consp. doctr. pol. p. 16, Kreittmayr § 3 u. Anm. l. c. nr. 2.

[123]) Vgl. a. a. O. VI S. 320 u. 415, VII S. 54 § 8, 130 § 44, 107 § 41;

den Rechtsgrund des Staats ausschliesslich in seine Vernunftnothwendigkeit verlegenden Theorie vor. Und indem er endlich den souveränen allgemeinen Willen zwar mit seinen Vorgängern lediglich als Vereinigung der Einzelwillen fasste, aber vermöge seiner Unterscheidung des homo phaenomenon und des homo noumenon die Summirung der empirischen Willen durch die Summirung der vernünftigen Willen ersetzte[124]), brach er der Auffassung des Staats als einer individualistischen Societät die praktisch gefährlichste Spitze ab und endete bei dem Postulat einer Beherrschung der empirisch gegebenen Staatsgewalt durch die abstrakten Principien des souveränen Vernunftrechts[125]).

Die von **Kant** vollzogene philosophische Revision sicherte der naturrechtlichen Lehre vom Staatsvertrage noch auf längere Zeit Leben und Fortbildung[126]). Allein schon erstanden ihr in der geschichtlichen Rechtswissenschaft und in einer bei allem Zwiespalt der Richtungen mehr und mehr wieder vom Ganzen und von der Gemeinschaft ausgehenden Rechtsphilosophie unüberwindliche Gegner, deren vereinten Angriffen sie endlich erlag[127]). Sie erlag. Aber noch heute geniessen wir der unverlierbaren Errungenschaften, die sie inmitten unsäglicher von ihr verschuldeter Irrthümer und Gefahren den Gedanken der Freiheit und des Rechts erkämpft hat.

dazu die ihm vor Allem am Herzen liegende Anwendung dieses Princips auf die Vereinigungspflicht der noch im Naturzustande unter einander lebenden Staaten VI S. 416 ff., VII S. 162 § 54, 168 § 61.

[124]) Vgl. a. a. O. VII S. 36, S. 153, S. 158—159; dazu oben Note 121 am Schluss.

[125]) Vgl. a. a. O. VI S. 329—339 u. 416 ff., VII S. 136 ff., 158 ff., 173.

[126]) Auf **Kant** fussen z. B. **Rotteck** (Vernunftr. I § 61, II § 19 ff.) und **Welcker** (unter Verbindung mit dem Gedanken der organischen Entwickelung, letzte Gründe S. 80 ff., Encykl. S. 119 ff.), während Wilh. Jos. **Behr** noch ganz auf dem Boden der älteren Theorie steht (Angew. Staatsl. § 18 ff.). Den Uebergang zur Theorie des reinen Vernunftgesetzes vollzieht K. S. **Zachariae** (40 Bücher 1. Aufl. S. 61 u. 116 ff., 2. Aufl. I S. 49 ff.)

[127]) Obwol es der Vertragstheorie auch zur Zeit ihrer Blüthe nicht an bedeutenden Gegnern fehlte (z. B. **Justi**, Die Natur und das Wesen der Staaten, Berlin, Stettin u. Leipzig 1760, S 40 ff., A. **Ferguson**, Essay on civil society, 1767, I c. 1 sq. u. F. C. v. **Moser**, Neues patriot. Archiv. I), so entschieden doch über ihre definitive Niederlage neben den historischen, theokratischen und naturalistischen Theorien der Restauration (**Burke** u. **Gentz**, Adam **Müller**, **Haller**) erst der Sieg der historischen Rechtsschule über das Naturrecht und die philosophischen Widerlegungen von **Fries**, **Schelling**, **Hegel** und **Schleiermacher**.

Drittes Kapitel.

Die Lehre von der Volkssouveränetät.

I. Wir haben gesehen, dass die Entwicklung der Lehre vom Staatsvertrage frühzeitig und allgemein dazu führte, als ursprüngliches Subjekt aller öffentlichen Gewalt die Volksgesammtheit zu betrachten. Es hat sich uns zugleich gezeigt, dass die nähere Ausprägung der Idee des Herrschaftsvertrages zu einer Auffassung trieb, für welche Herrscher und Gesammtheit auch im konstituirten Staat zwei einander selbständig gegenüberstehende Rechtssubjekte blieben. Wir mussten aber hierbei bereits darauf hinweisen, dass in Bezug auf das zwischen Herrscher und Volk bestehende öffentliche Rechtsverhältniss aus der alten Kontroverse über die Natur der Herrschaftseinräumung als „translatio" oder als „concessio" sich nothwendig entgegengesetzte Theorien ergaben.

Aus der Annahme einer blossen „concessio" wurde im Mittelalter die Lehre von der Volkssouveränetät geboren[1]).

Allerdings gestand auch die Translationstheorie des Mittelalters, wie dies gegenüber den überall in der Wirklichkeit bestehenden Institutionen kaum zu umgehen war, einstimmig der Volksgesammtheit ein eignes und aktives politisches Recht zu, an welchem das Herrscherrecht eine feste Schranke fand[2]). Ja von mancher Seite

---

[1]) Vgl. auch F. v. Bezold, die Lehre von der Volkssouveränetät im Mittelalter, in Sybel's historischer Zeitschrift, Bd. XVIII (1876) S. 313—367.

[2]) Insbesondere lehrte man allgemein, dass die Zustimmung der Volksgesammtheit zu allen ihrem eignen Rechtszustande praejudicirlichen Herrscherhandlungen erforderlich sei und rechnete dahin die Unterwerfung unter einen andern Herrn, die Veräusserung oder Theilung des Gebiets, ja jeden Verzicht auf wesentliche Hoheitsrechte; so Oldradus und nach ihm Baldus prooem. feud. nr. 32 u. II feud. 26 § 4 in generali nr. 3; Picus a Monte Pico I feud. 7 nr. 7; Decius cons. 564 nr. 9—10; Franciscus Curtius junior cons. 174 nr. 17. Man fingirte deshalb auch zur Aufrechterhaltung der Konstantinischen Schenkung eine dabei erfolgte Zustimmung des Volks; Baldus prooem. Dig.

hielt man mit ihr das Recht des Volks, in Nothfällen den Herrscher abzusetzen, für vereinbar[3]). Allein die Anhänger dieser Theorie erklärten jedenfalls den Herrscher für „major populo“ und den wahren „superior“, vindicirten ihm ein eignes und ausschliessliches Recht auf „imperium“ und bestritten insbesondere mit Nachdruck den Fortbestand einer gesetzgebenden Gewalt des Volks[4]).

Umgekehrt erkannte auch die Koncessionstheorie ein selbständiges und im Falle der Vertragstreue unentziehbares Herrscherrecht an. Allein sie liess die Substanz der zur Ausübung fortgegebenen Staatsgewalt dem Volke und stellte daher den allgemeinen Satz auf: „populus major principe“[5]). Hieraus folgerte sie insbesondere, dass der Gesammtheit nach wie vor neben und über dem Fürsten eine gesetzgebende Gewalt und eine fortwährende Kontrolle über die Verwaltung des Herrscheramts gebühre[6]). Und mit dem grössten Nachdruck verfocht sie die weitere Konsequenz, dass das Volk über den pflichtvergessenen Herrscher Gericht zu halten und ihn nach Urtel und Recht zu entsetzen befugt sei[7]).

---

nr. 44—45 u. II fend. 26 § 4 nr. 3; Aug. Triumphus II q. 43 a. 3; Anton. Rosellus I c. 69; Curtius l. c. nr. 18. Umgekehrt leitete Lupold Beb. aus diesem unbestrittenen Princip die Unwirksamkeit aller etwaigen dem Reich präjudicirlichen Verzichtshandlungen einzelner Kaiser an die Kirche her; c. 8 p. 367 u. c. 12 p. 381, bes. aber c. 14 p. 395—397 (vgl. oben S. 51); ähnlich Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30. — Darüber hinaus erklärte man es auf Grund der l. 8 Cod. 1, 14 für ein Gebot zwar nicht des Rechts, aber der Sitte, dass jeder Monarch sich freiwillig an die Zustimmung der Gesammtheit oder ihrer Vertreter bei Gesetzen und sonstigen wichtigen Regierungsakten binde; vgl. die Kommentare zu l. 8 Cod. 1, 14 u. Bald. II fend. 26 § 1 nr. 13.

[3]) Vgl. z. B. Petrus de Vineis ep. I c. 3 p. 105; Lup. Beb. c. 17, p. 406—407 (selbst wenn rex major populo wäre); Occam octo q. II c. 7, VI c. 2, III c. 3; Anton. Rosellus III c. 16. — Dagegen z. B. Baldus l. 8 D. 1, 3 nr. 5—11 u. I fend. 26 nr. 15.

[4]) So sämmtliche oben Kap. II Note 24 angeführte Stellen.

[5]) So sämmtliche oben Kap. II Note 25 angeführte Stellen.

[6]) So die in Gl. ord. zu l. 9 D. 1, 3 v. „non ambigitur“, zu l. 11 C. 1, 14, v. „solus imperator“ und zu I fend. 26 v. „an imperatorem“ angeführte Glossatorenmeinung; Cinus l. 12 C. 1, 14; Christof. Parcus § 6 Inst. 1, 2 nr. 4; Zabarell. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8; Paul. Castr. l. 8 D. 1, 3 nr. 4—6; Occam octo q. IV c. 8; Lup. Beb. c. 12 u. 17.

[7]) So schon Manegold v. Lauterbach (oben S. 77 N. 2); Marsil. Pat. I c. 15 u. 18, II c. 26 u. 30; Lup. Beb. c. 17 p. 406; Occam octo q. II c. 8; Miles im Somn. Virid. I c. 141; Joh. Wicleff a. 17; Nic. Cus. III c. 4; vgl. auch Durandus tract. de legibus concil. 10 n. 11 und für Wahlkönige Innoc. c. 1 X 1, 10 nr. 1—2. — Gerade diesen Satz suchten die Schriftsteller der kaiserlichen Partei am sorgfältigsten zu begründen; denn sie bedurften desselben, um die Fälle, in denen der Papst Kaiser und Könige abgesetzt und

Mit diesen zuerst in der Anwendung auf das Reich entwickelten und sodann verallgemeinerten Sätzen war in der That das Volk bei jeder Staatsform als der eigentliche Souverän proklamirt. Man hielt zwar meist trotzdem an der mittelalterlichen Grundlehre fest, dass die Monarchie die vorzüglichste und normale Verfassung sei. In Wahrheit aber war der Monarch im Princip einem republikanischen Magistrate gleichgestellt. Dies tritt in gleichmässiger Weise in den im Uebrigen von einem ausserordentlich verschiedenen Geiste beseelten politischen Systemen hervor, welche auf solcher Grundlage aufgebaut wurden.

Mit der vollen Konsequenz des demokratischen Radikalismus stellte Marsilius v. Padua eine für alle Staatsformen identische abstrakte Schablone der Gewaltenvertheilung zwischen der „universitas civium" und der „pars principans" auf. Souverän ist ihm überall ausschliesslich der Gesetzgeber: die gesetzgebende Gewalt aber ist und bleibt nothwendig beim Volk, das sie in der Versammlung der stimmberechtigten Bürger oder ihrer erwählten Vertreter ausübt. Durch das Mittel der Gesetzgebung erzeugt der Volkswille den Staat mit seiner gesammten Gliederung, Verfassung und Aemterorganisation, errichtet er daher insbesondere zur Führung der eigentlichen Regierungsgeschäfte, welche die „universa communitas" nicht selbst besorgen kann, das Amt des Principats. Der Herrscher aber bleibt dem Gesetzgeber untergeordnet: er ist nur „per auctoritatem a legislatore sibi concessam" die „secundaria quasi instrumentalis seu executiva pars" des Staats. Darum wird er vom Gesetzgeber bestellt, korrigirt und nöthigenfalls ersetzt. Und da in ihm schliesslich nur die „universitas ipsa" handeln soll, hat er seine gesammte Regierung in möglichster Uebereinstimmung mit dem Volkswillen („juxta subditorum suorum voluntatem et consensum") zu führen [8].

Auch Lupold v. Bebenburg aber, so monarchisch und gemässigt er gesonnen ist, lehrt ausdrücklich, dass das Reichsvolk,

---

Völker ihrer Unterthanenpflicht entbunden hatte oder haben sollte, vor Allem die Vorgänge bei der Entthronung des letzten Merovingerkönigs, ohne Anerkennung des päpstlichen Rechts als legal zu erweisen; überall sei hier die Autorität vom Volke oder seinen Vertretern ausgegangen, während der Papst nur deklarativ verfahren sei („non deposuit papa, sed deponendum consuluit et depositioni consensit; a juramento absolvit i. e. absolutos declaravit"); man berief sich hierfür namentlich auf Huguccio u. Gl. ord. zu c. alius C. 15 q. 6; vgl. Joh. Paris. c. 15; Mars. Pat. de transl. c. 6; Lup. Beb. c. 12 p. 386—389; Occam octo q. II c. 8, VIII c. 1 u. 5, dial. III tr. 2 l. 1 c. 18; Somn. Virid. I c. 72—73; Quaestio in utramque p. 106 ad 15 u. 16; Nic. Cus. III c. 4.

[8]) Def. pac. I c. 7—8, 12—13, 15, 18, II c. 30, III concl. 6.

„major ipso principe" sei; dass es (besonders bei Thronvakanz oder kaiserlicher Negligenz) Gesetze geben, den Kaiser absetzen und sogar aus Gründen das Reich auf eine andere Nation transferiren könne; dass jedes Einzelvolk seinem Könige gegenüber genau die gleichen Rechte habe[9]).

Mit gleicher Entschiedenheit führt Nicolaus v. Cues, als er den mittelalterlichen Gedanken des menschheitlichen Universalverbandes mit modernem Gehalt zu erfüllen unternimmt, auf allen Stufen das Princip der Volkssouveränetät durch. Nach seiner Lehre gibt es keinen andern legitimen und gottgewollten Entstehungsgrund irgend einer irdischen Gewalt als die freiwillige Uebereinstimmung der Unterworfenen. Auch der konstituirte Herrscher aber bleibt in engeren und weiteren Verbänden lediglich der Verwalter des Gesammtrechts und der Träger des Gesammtwillens (quasi in se omnium voluntatem gestans). Nur indem er sich als Geschöpf der Gesammtheit erkennt, wird er zum Vater der Einzelnen („dum se quasi omnium collective subjectorum sibi creaturam cognoscit, singulorum pater existat"). Nach wie vor bleibt er der Gesetzgebung unterworfen, die nach der Natur des Gesetzes, dessen bindende Kraft aus dem Konsens des Gebundenen stammt, nothwendig der Gesammtheit zusteht. Wie er ferner von der Gesammtheit gewählt wird, so empfängt er lediglich in den Grenzen seiner Vollmacht „administratio" und „jurisdictio", unterliegt bei deren Ausübung einer fortwährenden Kontrolle und kann bei Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse vom Volk gerichtet und abgesetzt werden. Diese Sätze aber sind unverjährbares göttliches und natürliches Recht, so dass ihnen keine positive Rechtsbildung ihre Kraft zu entziehen vermag[10]).

In ähnlicher Weise kehren dann im Laufe des fünfzehnten Jahrhunderts in allen theoretischen Argumentationen, durch welche man der erstarkenden monarchischen Gewalt gegenüber die ständischen Rechte zu schützen sucht, die Grundzüge der Volkssouveränetätslehre wieder[10a]).

[9]) De jure regni et imp. c. 12 p. 385 u. c. 17 p. 406.

[10]) Concordantia catholica III c. 4 u. 41 u. II c. 12—13. Daran schliessen sich dann die in merkwürdiger Weise die Formen der mittelalterlichen Landfriedenseinung und die Idee der Volkssouveränetät kombinirenden Reformvorschläge für das Reich, III c. 25—40.

[10a]) Vgl. bes. die franz. Ständeverhandlungen von 1484 und über dieselben Bezold a. a. O. S. 361 ff. u. Baudrillart a. a. O. S. 10; auch die Aeusserungen von Philippe de Comynes ib. 11 ff.; endlich Jacob. Alemain, Comm. ad Occam q. I c. 5 u. 15, tract. de auctor. eccl. c. 1 (Gerson Opera II p. 977 ff.), quaestio resumptiva (ib. 964).

Eine noch höhere und allgemeinere Bedeutung aber gewann diese Lehre dadurch, dass sie bei dem grossen Kampfe zwischen Papst und Koncil auf die **Kirche** übertragen wurde. Wenn selbst die päpstlich-absolutistische Doktrin auf ihrem Höhepunkte den Gedanken eines an gewissen Punkten das monarchische Princip durchbrechenden Rechts der vom Koncil dargestellten kirchlichen Gesammtheit nicht völlig zu eliminiren vermocht hatte[11]), so konnte aus der Entfaltung dieses Keims schon auf rein kirchenrechtlichem Boden eine Lehre emporwachsen, nach welcher unbeschadet der normalen Superiorität des Papstes für bestimmte Beziehungen und Verhältnisse eine exceptionelle Superiorität der Gesammtheit gelten sollte[12]). Zu einer ungleich kühneren Auffassung aber erhob sich

[11]) Insbesondere rief einerseits die geltende Wahlordnung immer wieder den Gedanken bervor, dass bei Sedisvakanz das Koncil als „collegium universalis ecclesiae" die Kircbe repräsentire, bei der Wahl von den Kardinälen nur vertreten werde und in deren Ermangelung selbst zu wählen babe; vgl. selbst Augustinus Triumpbus I q. 3 a. 2, q. 4 a. 1—8, q. 6 a. 6, der das streng monarcbiscbe Princip durch die Unterscbeidung der bierin allerdings entbaltenen „majoritas potentialis" von der scblecbthin nur im Papst vorhandenen „majoritas actualis" zu retten sucht. Andrerseits führte die damals unbezweifelte Lehre, dass in Glaubenssacben nur die Kirche unfehlbar sei, der Papst irren und abgesetzt werden könne (vgl. Schulte, die Stellnng der Koncilien, S. 192—194 u. 253 ff.), zu der Ansicht, dass in diesem Falle ausnahmsweise der Papst dem Richterspruch der Gesammtheit unterworfen sei (judicatur a tota ecclesia, condemnatur a concilio generali, judicatur a subditis); vgl. c. 13 C. 2 q. 7, c. 6 D. 40 und die von Scbulte a. a. O. Anh. nr. 299, 301—317, 319—320 gesammelten Aussprüche von Kanonisten, ausserdem Gl. ord. zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus", Innoc. IV zu c. 23 X de V. S. 5, 40 nr. 2—3, Host. de accus. nr. 7, Job. de Anan. c. 29 X 3, 5 nr. 9 sq.; ein Bruch mit dem Princip „sedes apostolica omnes judicat et a nemine judicatur", den man von anderer Seite nur mühsam durch die Fiktion verdeckte, dass der ketzerische Papst als geistig todt ipso facto Papst zu sein aufhöre und das die Kirche nunmehr allein repräsentirende Koncil dies nur konstatire; angedeutet von Joh. Teut. (b. Schulte l. c. nr. 310), ausgeführt von Aug. Triumph. I q. 5 a. 1, 2, 6 u. q. 6 a. 6 u. Alv. Pel. I a. 4—6 n. 34, II a. 10; vgl. auch Cler. in Somn. Virid. II c. 161 und die ausführliche Erörterung darüber b. Occam octo q. III c. 8, VIII c. 5—6, Dial. I, 6 c. 66—82.

[12]) Man folgerte, dass der Papst, wenn auch regelmässig wahrer Superior der Kircbe, doch in Glaubenssachen minor concilio sei; vgl. Huguccio b. Schulte S. 260; Occam Dial. 1, 5 c. 27, I, 6 c. 12—13, 57, 64; Michael de Cesena ep. a. 1331 b. Goldast II p, 1237; Henr. de Langenstein cons. pac. a. 1381 c. 13 n. 15 p. 824 u. 832. Frühzeitig erfolgte dann die Ausdehnung der konciliaren Jurisdiktion auf die Fälle von crimina notoria des Papstes, Schisma und andere das Heil der ganzen Kircbe in Frage stellende Missstände; Huguccio l. c.; Occam octo q. I c. 17, II c. 7, III c. 8, VIII c. 5—8, dial. I, 6 c. 86; Schreiben der Univ. Paris b. Schwab, Johannes Gerson, Würzb. 1858, S. 131—132, Hübler, die Konstanzer Reformation, S. 362; Matth. de

seit dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts die antipäpstliche Doktrin, als sie mit der positivrechtlichen Argumentation die Anwendung der naturrechtlichen Staats- und Gesellschaftskonstruktion auf die Kirche verband. Auf diesem Wege gelangte bereits Johann von Paris zur Gleichstellung des Papstes mit einem gewöhnlichen Korporationsvorsteher[13]). Vor Allem jedoch vollzogen Marsilius v. Padua und Occam die Uebertragung der politischen Volkssouveränetätslehre auf die Kirche, in welcher sie nicht nur der durch das Koncil repräsentirten Gesammtheit alle Befugnisse eines wahren Souveräns beilegten[14]), sondern sogar zum Unterschiede von allen späteren Koncilstheoretikern die Laien zur aktiven Mitträgerschaft des souveränen Gesammtwillens zu berufen wagten[15]).

Die so vollkommen fertige Theorie einer naturrechtlichen und unzerstörbaren Souveränetät der Gesammtheit in der Kirche wurde von den Schriftstellern der grossen Koncilienzeit unter Wiedereinschränkung der aktiven Mitgliedschaft auf den Klerus systematisch ausgebaut und zu Pisa, Konstanz und Basel offiziell ins Leben eingeführt.

Bei d'Ailly, Gerson, Zabarella, Andreas Randuf, Dietrich v. Niem und andern Zeitgenossen wird die ganze Kirchenverfassung auf den Gedanken gegründet, dass die Fülle der Kirchengewalt ihrer Substanz nach untrennbar und unveräusserlich bei der vom Koncil dargestellten „ecclesia universalis" ruht, der Ausübung nach dagegen dem Papst und dem Koncil gemeinschaftlich zusteht[16]). In der näheren Bestimmung dieses Verhält-

Cracovia b. Hübler S. 366—367; Pierre Plaonl b. Schwab S. 147; Zabar. de schism. p. 697. Hier knüpfte dann zugleich die bereits allgemeine naturrechtliche Argumente hineinziehende Nothstandstheorie an, welche überhaupt im Falle der Noth der Gesammtheit ohne und wider das Haupt vorzugehen verstattete; vgl. bes. Hübler S. 368 ff., auch Schwab S. 146 ff., 211, 220.

[13]) Joh. Paris. c. 6 p. 115—158, c. 14 p. 182, c. 21 p. 208, c. 25 p. 215—224.

[14]) Mars. Patav. II c. 7, 15—22, III c. 1—2, 5, 32, 34—36, 41; Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 4—13 (Papstwahl als ein von der Gesammtheit koncedirtes Recht); octo q. I c. 15, III c. 9, dial. III tr. 1 l. 1 c. 1 (beschränkte Gewalt des Papstes); octo q. I c. 17, III c. 8, dial. I, 5 c. 27, I, 6 c. 12—13, 57, 64, 69—72, 86 (das Koncil bindet den Papst durch seine Beschlüsse und kann ihn richten, absetzen und der weltlichen Gewalt zum Strafvollzug ausliefern); dial. I, 6 c. 84 (Selbstversammlungsrecht der Kirche nach Analogie jedes autonomen populus, communitas oder corpus); dazu oben S. 64 Note 21.

[15]) Mars. Pat. II c. 2—10, 18, 20, 22, III c. 2, 3, 5, 13—14; Occam dial. I, 5 c. 1—35, I, 6 c. 57, 84—85, 91—100, III tr. 2 l. 3 c. 4—15, octo q. III c. 8.

[16]) Vgl. Zabarella de schism. p. 703 u. zu c. 6 X 1, 6 nr. 16 (die plenitudo potestatis ist in ipsa universitate tanquam in fundamento, im Papst

nisses weichen sie mehrfach von einander ab, kommen aber im Ganzen darin überein, dass sie dem Papst die regelmässige Ausübung einer obersten monarchischen Regierungsgewalt, dem Koncil eine zur Normirung, Korrektur und etwaigen Ersetzung derselben berufene ursprünglichere und vollere Gewalt zuschreiben[17]. Das Koncil soll daher bei wichtigeren Regierungsakten mitzuwirken, gegen Missbrauch der päpstlichen Gewalt einzuschreiten, den Papst zu richten, zu entsetzen und selbst körperlich zu strafen haben[18]. Zu diesem Behuf kann es sich, obwol es normaler Weise vom Papst zu berufen ist, auch ohne und wider denselben aus eigner Machtvollkommenheit versammeln und konstituiren[19]. Während einer Sedisvakanz nimmt es kraft seiner potestas suppletiva selbst die Stelle des fehlenden Monarchen ein und kann „per se ipsum vel per organum aliquod vice omnium" dessen Regierungsrechte ausüben[20]. Auch die Wahl des neuen Oberhaupts ist an sich bei ihm, so dass die regelmässig hierzu berufenen Kardinäle nur als seine Repräsentanten handeln[21]. Mit allen diesen Sätzen glaubt

tanquam ministro); Petr. Alliac. de pot. eccl. (Gerson Op. II p. 949 sq.); Gerson de pot. eccl. (Op. II p. 225 sq.) c. 1—11, auch Concordia quod plenitudo eccl. pot. sit in summo pontifice et in ecclesia (ib. 259); Theodor. a Niem de schismate. — Weiter geht Randuf de mod. un. c. 2.

[17]) Vor Allem eingehend führt Gerson l. c. diesen Gedanken in scholastischen Distinktionen durch (das Referat von Hübler S. 385 ff. über seine Trichotomie ist nicht ganz genau).

[18]) Zabar. de schism. p. 703 u. 709 u. c. 6 X 1, 6 nr. 15—20 (diese Rechte konnte „ipsa universitas totius ecclesiae" niemals wirksam veräussern); Gerson de auferibilitate papae (Op. II p. 209) cons. 10 u. 12—19, de unitate ecclesiae (ib. p. 113), de pot. eccl. c. 11 unter Berufung darauf, dass nach Aristoteles jede communitas libera die gleichen unveräusserlichen Rechte gegen ihren princeps hat. Vgl. auch schon Somn. Virid. I c. 16 1; Langenstein cons. pac. c. 15; Anonymus de aetat. eccl. c. 6 p. 28. Ferner Randuf c. 5 u. 9, Pierre du Mont de St. Michel b. Hübler S. 380 und die Konstanzer Verhandlungen ib. 101—102 u. 262.

[19]) Petr. Alliac. propos. util. (Gerson Op. II p. 112) unter Berufung auf das natürliche Recht jedes corpus civile seu civilis communitas vel politia rite ordinata (anders früher ib. I p. 661—662); Zabar. de schism. p. 689 bis 694; Randuf c. 3; auch schon Langenstein c. 15 u. Conrad v. Gelnhausen b. Martene thesaur. II p. 1200; bedingter Gerson Op. II p. 113, 123, 211, 249.

[20]) Gerson de pot. eccl. c. 11; Zabar. de schism. p. 688—689 (unter Anwendung auf die Quasivakanz des Schisma); Dom. Germ. cons. 65 nr. 7.

[21]) Octo conclusiones per plures doctores in Italiae part. approb. a. 1409 (Gerson Op. II p. 110); Zabar. c. 6 X 1, 6 nr. 9; Panorm. eod. c. nr. 15; auch Langenstein c. 14. Nach Gerson (II p. 123 u. 293) könnte das Koncil auch „statuere alium modi eligendi", nach Randuf c. 9 selbst wählen.

man freilich die monarchische Verfassungsform der Kirche nicht anzutasten[22]) und nur durch Einführung aristokratischer und demokratischer Elemente eine „Mischung" herzustellen, wie sie schon im Alterthum als „beste Politie" empfohlen werde[23]). Allein gerade hiermit zeigt man nur, wie vollkommen der Begriff der Monarchie bereits von dem Gedanken einer über jeder Staatsform stehenden Volkssouveränetät zersetzt ist. Denn ausdrücklich werden die übrigen kirchlichen Gewaltträger als blosse Delegatäre der allgemeinen Kirchenversammlung bezeichnet, welche sie durch ihre Beschlüsse unbedingt bindet, in Kollisionsfällen allein die Kirche darstellt und somit auch „über" dem Monarchen steht[24]).

Am allseitigsten führt dann Nicolaus v. Cues das von ihm für unverjährbares „jus divinum et naturale" erklärte Princip der Volkssouveränetät in der Kirche durch, indem er zugleich den vollkommensten Parallelismus zwischen dem Aufbau der Kirche und dem Aufbau des Staats statuirt[25]).

---

[22]) Nach Gerson de pot. eccl. c. 7—9 u. 11, de aufer. pap. c. 8 u. 20 ist sie sogar für das Koncil unantastbar, weil göttlichen Rechts; vgl. auch Op. II p. 130, 146, 529—530 u. IV p. 694. Anderer Meinung sind die, welche den Primat für eine menschliche Einrichtung halten, wie Occam und Randuf (oben S. 64 N. 21).

[23]) So Petr. Alliac. de pot. eccl. II c. 1 (Gerson Op. II p. 946) und Gerson de pot. eccl. c. 13; beide unter voller Durchführung der Analogie mit den Politien des Aristoteles. (Die Aristokratie bilden die Kardinäle.)

[24]) Zahar. de schism. p. 703 u. 709; Octo conclus. l. c.; Pierre du Mont de St. Michel a. 1406 b. Hübler S. 380; Gerson de unit. eccl. (II p. 113), quomodo et an liceat etc. (ib. 303), de pot. eccl. c. 7 u. 11; dazu das berühmte Dekret der sessio V der Konstanzer Synode und zu demselben Gerson II p. 275. — Randuf gewährt dem Papst schlechthin nur die Gewalt, die ihm „ab universali ecclesia conceditur", d. i. eine „pot. quasi instrumentalis et operativa seu executiva" (c. 2), verpflichtet ihn zu unbedingtem Gehorsam gegen das Koncil (c. 9) und erklärt alles der unveräusserlichen Koncilssouveränetät widersprechende kanonische Recht für ungültig (c. 17 u. 23).

[25]) Subjekt der kirchlichen Vollmacht und des kirchlichen Rechts ist auf allen Stufen die Gesammtheit (Conc. cathol. I c. 12—17); auch in der Kirche daher beruht alle Obrigkeit auf freiwilliger Zustimmung und Unterwerfung (II c. 13—14); Gott wirkt bei der Einsetzung der Aemter zwar mit (II c. 19), ertheilt aber nur die Gnade unmittelbar, die Zwangsgewalt durch das Mittel des Gesammtwillens (II c. 34 u. 19); das Mittel zur Konstatirung des „communis consensus" ist bei jeder Amtsübertragung die Wahl (II c. 14, 18—19); durch Wahl werden die Vorsteher der engeren und weiteren Kirchenverbände bestellt und hierdurch empfangen sie zugleich die Vollmacht, auf synodalen Versammlungen die Gesammtheiten ihrer Sprengel zu repräsentiren und somit eine sichtbare Darstellung der Einzelkirchen und zuletzt der Gesammtkirche zu bewirken (II c. 1, 16—19); die Autorität aller Koncilien stammt daher nicht von ihren Häuptern, sondern aus dem „communis consensus omnium" (II c. 8 u. 13); die synodalen Versammlungen üben

Gleiche Gedanken aber werden nicht nur von den späteren kirchlichen Publicisten konciliarer Tendenz zu Grunde gelegt[26]), sondern dringen mehr und mehr auch in die positivrechtlichen Darstellungen des Kirchenrechts ein[27]).

Diese gewaltige Bewegung innerhalb der kirchlichen Verfassungsdoktrin wird natürlich, da sie eben die kirchliche Verfassung im Auge hat, grossentheils durch specifisch kirchliche Anschauungen getragen und bestimmt. Insoweit liegt sie ausserhalb des Rahmens unserer Abhandlung, weshalb sie überhaupt hier nur gestreift und keineswegs in der Fülle ihres geistigen Gehalts zur Anschauung gebracht werden konnte. Allein sie bildet gleichwol zugleich — und deshalb konnte sie nicht ganz übergangen werden — ein wichtiges Kapitel in der Entwicklungsgeschichte der naturrecht-

vor Allem die gesetzgebende Gewalt, da alle bindende Kraft des Gesetzes auf „concordantia subjectionalis eorum qui per eam legem ligantur" beruht (II c. 8—12); sie sind ferner die Quelle aller den einzelnen Prälaten übertragenen jurisdictio et administratio, vermöge deren dieselben zu Häuptern der untergebenen Gesammtheiten und Vorsitzenden ihrer Versammlungen werden, jedoch an deren Beschlüsse gebunden und ihnen für die Ausübung des anvertrauten Amts verantwortlich bleiben (II c. 2, 13—15); in gleicher Weise ist das allgemeine Koncil, welches die unfehlbare Kirche in ihrer Gesammtheit darstellt (II c. 3—7), unabhängig von der Autorität des obersten Haupts (II c. 25) und kann sich aus eignem Recht versammeln (II c. 8 u. 8); auch der Papst hat keine andere Gewalt als die ihm durch freiwilligen Konsens der ecclesia universalis kraft der in ihrem Namen vollzogenen Wahl übertragene administratio et jurisdictio (II c. 13—14 u. 34); gleich dem Könige steht er über den Einzelnen, ist aber Diener der Gesammtheit (II c. 34); er wird durch Gesetze und Koncilienbeschlüsse gebunden und beschränkt (II c. 9—10 u. 20); das Koncil kann ihn richten und absetzen (II c. 17—18). Uebrigens erklärt er gleich Gerson die monarchische Spitze für wesentlich und gottgewollt (I c. 14) und schiebt gleich ihm ein aristokratisches Element ein, das bei den Einzelkirchen die Kapitel, in der Gesammtkirche die als gewählte Provinzialdelegaten gedachten Kardinäle bilden sollen (II c. 15).

[26]) So ursprünglich von Aeneas Sylvius, Comment. de gestis Basil. concilii libr. II (unter voller Durchführung der Analogie mit dem Verhältniss zwischen Volk und König). Sodann besonders von Gregor v. Heimburg in den Brixener Streitschriften; vgl. Goldast II p. 1591, 1604 sq., 1615 sq. u. 1626 sq. Ferner von Jac. Alemain († 1515) Comm. ad octo q. I c. 15 u. tract. de auctor. eccl. et conc. gen. c. 1 (Gerson Op. II p. 977 sq.).

[27]) Vgl. z. B. Panormitanus zu c. 2 X 1, 6 nr. 2, c. 3 eod. nr. 2—4, c. 6 eod. nr. 15, c. 17 X 1, 33 nr. 2; Decius zu c. 4 X 1, 6 nr. 1—22, c. 5 eod. nr. 3, cons. 151; Henr. de Bouhic zu c. 6 X 1, 6; Marcus dec. I q. 935. — Bezeichnend ist, wie auch die streng monarchische und positivrechtliche Verfassungslehre des Antonius Rosellus durch und durch von der Idee der Volkssouveränetät in der Kirche durchweht ist; vgl. Mon. I c. 48, II c. 4, 13 bis 30, III c. 1—6, 15—18, 21—22, 26—27.

lichen Staatstheorien. Denn gerade darin besteht eine ihrer Haupteigenthümlichkeiten, dass in ihrem Verlauf immer entschiedener und immer schroffer die Kirche als „Politie" aufgefasst und konstruirt, der für den Staat unter Verschmelzung antiker Ideen mit der naturrechtlichen Grundlegung ausgebildeten Verfassungsschablone unterworfen, und schliesslich geradezu für berufen erklärt wird, das Ideal einer vollkommenen Staatsverfassung in sich zu verwirklichen[28]). Sie hat daher in der That, indem sie hierbei den Gedanken einer im göttlichen und natürlichen Recht begründeten, unveräusserlichen und unverjährbaren Souveränetät der Gesammtheit verwerthete, befestigte und entfaltete, zugleich in unberechenbarer Weise zu den Erfolgen der politischen Volkssouveränetätslehre beigetragen. Deshalb begann in richtigem Gefühl die erste wissenschaftliche Reaktion zu Gunsten des Papstthums, wie sie namentlich Turrecramata einleitete, mit der Negation des Princips der Volkssouveränetät überhaupt, das man als in seiner Wurzel falsch und unmöglich zu erweisen suchte[29]). —

Ehe wir indess die weitere Entwicklung der Lehre verfolgen, müssen wir den von der mittelalterlichen Doktrin herausgebildeten Begriff, den wir bisher mit dem immerhin sehr vieldeutigen Namen der „Volkssouveränetät" bezeichneten, in doppelter Hinsicht einer näheren Analyse unterziehen. Wir müssen erstens fragen, was die mittelalterliche Theorie unter dem als Subjekt der höchsten Gewalt gesetzten „Volk" verstand. Und wir müssen zweitens prüfen, inwieweit für das zwischen Volk und Herrscher streitige Recht der Begriff der „Souveränetät" entwickelt war.

1. Sobald man das Volk im Sinn des organischen Volksganzen nimmt, das im Staat Person wird, geht der Begriff der Volkssouveränetät in den Begriff der Staatssouveränetät über. Es könnte scheinen, als hätte die mittelalterliche Theorie einem derartigen Uebergange zugedrängt werden müssen.

Denn wenn eine organische Auffassung der menschlichen Verbände für das ursprüngliche mittelalterliche Denken, welches überall von der Idee des Ganzen ausgieng, sich gewissermassen von selbst ergab, so führte auch die spätere philosophische Staatslehre den unter dem Einfluss biblischer Allegorien und antiker Vorbilder daraus erwachsenen Vergleich der ganzen Menschheit wie jedes en-

[28]) Vgl. oben Note 14, 18, 19, 23, 25, 26.

[29]) Turrecramata, Summa de pot. pap. c. 38. Ebenso später Nic. Cus Opera S. 825 ff. (weil alle Vielheit sich aus der Einheit, der Körper aus dem Haupte entfaltet.)

geren Verbandes mit einem beseelten Körper allgemein durch[30]). Die alte Vorstellung, dass die in Kirche und Reich verbundene Menschheit ein einheitlicher Organismus sei, ein „corpus mysticum, cujus caput est Christus“[31]), blieb für alle Parteien ein unantastbares Heiligthum, das sie zu freilich sehr ungleichartigen juristischen Schlussfolgerungen ausbeuteten[32]). Und gerade Nicolaus von Cues, den wir doch unter den Vertretern der Volkssouveränetätslehre in erster Linie nennen mussten, prägte noch einmal das Phantasiegebilde dieses Himmel und Erde umspannenden Lebewesens in neuen grossartigen Formen aus, um sein gesammtes kirchliches und politisches System daran anzuknüpfen. Ebenso aber bezeichnete und behandelte man jeden besonderen kirchlichen oder weltlichen Verband und daher vor Allem den Staat als ein „corpus mysticum“, das zwar als „corpus morale et politicum“ von dem „corpus natu-

[30]) Ganz übersehen bei van Krieken, die sogenannte organische Staatstheorie, S. 26 ff. Unrichtig auch Held, Staat u. Gesellschaft, S. 575.

[31]) Vgl. S. Bernh. ep. ad Conr. b. Goldast II S. 67—68; Thom. Aquin. Op. IV. p. 48 q. 8 a. 1—2; Gl. ord. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“; Innoc. zu c. 4 X 2, 12 nr. 3; Alv. Pel. I a. 13; Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13; Dom. Germ. c. 17 in VI° 1, 6 nr. 4—6.

[32]) So folgerten die Päpstlichen aus der Monstrosität des „animal biceps“ die Unterordnung des Kaisers unter das an Christi Stelle fungirende irdische Haupt (Alv. Pel. I a. 13 F. u. a. 37 O—Q, Cler. in Somn. Virid. II c. 6 sq., Aug. Triumph. I q. 5 a. 1 u. q. 19 a. 2, Card. Alex. zu D. 15 u. c. 3 D. 21, Lud. Rom. cons. 345 nr. 3 sq., Petrus a Monte de primatu papae I nr. 16 in Tr. U. J. XIII, 1 p. 144); die Kaiserlichen verwandten dasselbe Argument zu Gunsten des imperium mundi gegen die übrigen Herrscher (Engelb. Volk. de ortu c. 15, 17, 18, Petrarca ep. VII u. VIII, Nic. Cus. III c. 1 u. 41, Ant. Ros. I c. 67, Petr. Andl. II c. 2), erklärten dagegen die Einheit des Gesammtleibes in Christus als Haupt gewahrt, während darunter die Theilorganismen nach der Natur des mystischen Körpers wiederum als besondere Körper unter selbständigen Häuptern konstituirt seien (Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30, Mil. in Somn. Virid. II c. 305—312, Lup. Beb. c. 15 p. 399 u. 401, Quaestio in utramque p. 103). Sodann gründete man auf die Natur der Menschheit als eines einzigen organischen Körpers das Postulat der Verbindung von Kirche und Staat zu einheitlichem Leben, wobei die kirchliche Theorie aus dem alten Vergleich von sacerdotium und regnum mit Seele und Leib des Einen Lebewesens die Unterwerfung des Weltlichen unter das Geistliche folgerte (z. B. Joh. Saresb. Policr. V c. 2, 3—5, Innoc. III in c. 6 X 1, 33, Alv. Pel. I a. 37 R, Cler. in Somn. Virid. I c. 37, 43, 45, 47, 101), während die Gegner zum Theil andere Bilder substituirten (z. B. Mil. in Somn. Virid. I c. 38, 44, 46, 48, 102 u. II c. 102 den Vergleich mit caput und cor, die beide von Christus als anima gelenkt werden), Nicolaus v. Cues aber die Idee der „harmonischen Konkordanz“ des im Ganzen und in jedem Gliede sich durchdringenden seelischen und leiblichen Lebens eines im göttlichen Geist geeinten corpus mysticum entfaltete (Conc. cath. I c. 1—6, III c. 1, 10, 41).

rale et organicum“ mannichfach abweiche, in der Grundanlage jedoch mit ihm übereinstimme[33]). Zum Theil verirrte man sich hierbei schon früh in eine rein äusserliche anthropomorphische Richtung und suchte sorgfältig das jedem Staatstheil entsprechende Körperglied zu ermitteln[34]). Allein mit oder ohne Verunstaltung durch solches Beiwerk entfaltete man zugleich in einer Fülle von Wendungen den geistigen Gehalt der organischen Betrachtungsweise und arbeitete sich zu dem Gedanken empor, dass das Wesen des Staats in einer gemeinheitlichen Lebenseinheit bestehe, die analog wie bei den natürlichen Organismen aus der harmonischen Zusammenordnung eigenthümlich differentiirter, disponirter und mit besonderen Wirkungskreisen ausgestatteter Theile resultire[35]). Und mit mehr oder minder Schärfe entwickelte man bereits im Einzelnen aus diesem Grundgedanken die Auffassung der Individuen als Glieder des lebendigen Gesammtkörpers[36]); der ständischen und socialen

[33]) Joh. Saresb. V c. 2; Hugo Floriac. I c. 2; Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 1, 12—14; Ptol. Luc. II c. 7 („assimilatur corpori humano“) u. IV c. 33; Eng. Volk. de reg. princ. III c. 16 (civitas vel regnum est quasi quoddam unum corpus animatum) n. c. 19 (corpus morale et politicum); Mars. Pat. I c. 15; Occam octo q. VIII c. 5 p. 385, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1, tr. 2 l. 1 c. 1; Gerson V p. 598, 600, 601; Zabar. c. 4 X 3, 10 nr. 2—3 (ad similitudinem corporis humani); Aen. Sylv. c. 18; Anton. Rosellus I c. 6; Martinus Laudensis de repress. (Tr. U. J. XII, 279) nr. 5—6.

[34]) So zuerst Joh. Saresb. V c. 1—19 u. VI c. 1—25; nach ihm Ptol. Luc. II c. 7, IV c. 11 u. 25; Eng. Volk. III c. 16; Aen. Sylv. c. 18; endlich unter Heranziehung des ganzen Apparats der damaligen Medicin Nic. Cus. I c. 10, 14—17 u. III c. 41.

[35]) Vgl. schon Joh. Saresb. VI c. 20—25; sodann Ptol. Luc. IV c. 23; vor Allem aber Aegid. Col. I, 2 c. 12 („sicut enim videmus corpus animalis constare ex diversis membris connexis et ordinatis ad se invicem, sic quodlibet regnum et quaelibet congregatio constat ex diversis personis connexis et ordinatis ad unum aliquid“), dazu I, 1 c. 13, III, 1 c. 5 u. 8, III, 2 c. 34, III, 3 c. 1 u. c. 23; u. in höchster Vollendung Marsil. Patav. I c. 2 (wie im Organismus die Natur, so ordne im Staat die Vernunft eine Vielheit proportionirlicher Theile dergestalt zu einem Ganzen, dass sie sowol einander wie dem Ganzen die Resultate ihres Wirkens kommuniciren; aus ihrer „optima dispositio“ folgt, wie im Körper die Gesundheit, so im Staat die tranquillitas, in Folge deren hier jeder Staatstheil, wie dort jeder Körpertheil, die ihm zukommenden Funktionen („operationes convenientes sibi“) im Leben des Ganzen vollkommen erfüllt); dazu die nähere Einzelausführung in c. 15, auch c. 8, 17, II c. 24. — Man vgl. auch Occam's Verwerthung des organischen Gedankens für seine eigenthümliche Theorie der Ersatzfunktionen, octo q. I c. 11 u. VIII c. 5 p. 385. Ferner Eng. Volk. III c. 16—31 u. Nic. Cus. l. c.

[36]) Vgl. z. B. Joh. Saresb. V c. 1 sq.; Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 12 u. Op. XVI p. 147, auch IV p. 48 sq.; Aegid. Col. I, 2 c. 12; Eng.

Unterschiede als organischer Differentiirung und Gruppirung der Elemente[37]; der zwischen Individuum und höchster Allgemeinheit vermittelnden Verbände als unentbehrlicher Zwischenglieder[38]; der Verfassung als der die Vielheit zur Einheit zusammenfügenden Organisation[39]; der verfassungsmässigen Kompetenzen als organischer Funktionen[40]; der mit diesen Funktionen betrauten Glieder als Organe[41]; des Herrschers als des in jedem Organismus erforderlichen höchsten und leitenden Organs[42].

Allein trotz aller solcher Durchbildung machte die organische Staatsbetrachtung des Mittelalters vor der Erreichung eines letzten Zieles Halt, von dem aus allein sie zur Beherrschung der eigentlich juristischen Konstruktion des Staates befähigt gewesen wäre. Und gerade deshalb vermochte sie den unaufhaltsamen Fortschritt einer atomistischen und mechanischen Staatskonstruktion zwar hier und da zu verhüllen, nicht aber zu hindern.

Denn für die bei aller juristischer Staatskonstruktion präjudicielle Frage nach dem Subjekt der Staatsgewalt gewinnt der orga-

---

Volk. III c. 16; Alv. Pel. I a. 63; Baldus prooem. feud. nr. 32; Nic. Cus. III c. 41; Aen. Sylv. c. 18; Ant. Ros. I c. 67 u. 69. Man führt aus, dass, wenn auch das Ganze unabhängig vom Wechsel der Glieder sei, doch jedes Glied für das Leben des Ganzen Werth habe.

[37]) Vgl. z. B. Hugo Floriac. I c. 1 n. 12 p. 45; Ptol. Luc. IV c. 9; Thom. Aquin. l. c.; Mars. Pat. II c. 5; Alv. Pel. I a. 63 G; Randuf c. 2, 7 u. 17.

[38]) Vgl. z. B. Marsil. Pat. II c. 24; Alv. Pel. I a. 36 C (membra divisibilia neben den indivisibilia); Anton. Butr. c. 4 X 1, 6 nr. 14—15 (membra de membro); Nic. Cus. II c. 27. Man beweist daher aus der Analogie des Organismus, dass die päpstliche Centralisation, die den Finger direkt an das Haupt setze, ein Monstrum erzeuge; vgl. schon S. Bernh. de consid. III p. 82; ausführlich Mars. Pat. l. c.; ferner Randuf c. 17; Gregor Heimb. l. c. p. 1615 sq.

[39]) Vgl. z. B. Ptol. Luc. II c. 26; Marsil. Pat. I c. 2 u. 5; Alv. Pel. I a. 63 C; Eng. Volk. III c. 21; Nic. Cus. III c. 1; Petr. Andl. I c. 3.

[40]) Vgl. z. B. Joh. Saresb. l. c.; Thom. Aq. VIII p. 821; Ptol. Luc. II c. 23; Marsil. Pat. I c. 2 u. 8; Alv. Pel. I a. 63 G; Occam octo q. I c. 11 u. VIII c. 5.

[41]) Engelb. Volk. III c. 16 (pars civitatis gegenüber blosser pars regni); Marsil. Pat. I c. 5.

[42]) Ptol. Luc. IV c. 23; Aegid. Col. III, 2 c. 34; Marsil. Pat. I c. 17; Joh. Paris. c. 1; Petr. Andl. I c. 3. Dabei Vergleich bald mit dem Haupt, bald mit dem Herzen, bald mit der Seele; und Fehlschlüsse wie bei Alv. Pel. I a. 7, 13, 24, 28, 36, 38, wogegen dann Occam dial. I, 5 c. 13 u. 24 auf die bei aller Aehnlichkeit bestehende Verschiedenheit mystischer und natürlicher Körper hinweist.

nische Gedanke überhaupt nur insoweit Brauchbarkeit und Relevanz, als er sich zum Rechtsbegriff der Persönlichkeit des einheitlichen Ganzen ausprägt. Eine solche Ausprägung aber wurde im Mittelalter nicht vollzogen. Die mittelalterlichen Fachjuristen operirten allerdings bereits in einer zum Theil sehr präcisen Weise mit der idealen Rechtssubjektivität des Staats[43]): sie handhabten jedoch hierbei lediglich den von der civilistisch-kanonistischen Korporationstheorie auf privatrechtlichem Boden ausgebildeten Begriff der juristischen Person, welche man immer allgemeiner als eine reine Gedankenschöpfung („persona repraesentata"), eine durch ein „artificium juris" begründete Fiktion („persona ficta") betrachtete und bei aller sonstigen Verschiedenheit der Auffassungen jedenfalls in bloss äusserlicher und mechanischer Weise mit der realen Personengesammtheit verknüpfte[44]). Demgegenüber findet sich auffallender Weise bei den eigentlichen Publicisten des Mittelalters kaum irgendwo eine unmittelbare Anwendung des Persönlichkeitsbegriffs auf Kirche und Staat. Wo sie aber von demselben indirekt durch Aufnahme seiner Konsequenzen Gebrauch machen, lehnen sie sich durchaus an die civilistisch-kanonistische Korporationstheorie an. Nicht die leiseste Spur begegnet von dem scheinbar so nahe liegenden Gedanken, den Begriff der juristischen Person durch die Verbindung mit dem Begriff des gesellschaftlichen Organismus zu vertiefen, die dem letzteren zugeschriebene substantielle Lebenseinheit zugleich als Rechtssubjekt zu setzen und so das Schattenwesen der persona ficta durch den Begriff der realen Gesammtpersönlichkeit zu verdrängen.

So war denn in der That für die mittelalterliche Doktrin eine Erhebung zu dem Gedanken der Staatssouveränetät unmöglich. Bei

[43]) Man vgl. z. B. Baldus Consilia III c. 159: man muss im Könige die persona regis und die persona privata unterscheiden; „et persona regis est organum et instrumentum illius personae intellectualis et publicae", d. h. der „ipsa respublica;" Regentenhandlungen sind daher, weil „magis attenditur actus seu virtus principalis quam virtus organica", im Grunde Handlungen des Staates selbst als juristischer Person; deshalb binden sie den Nachfolger. Vgl. ib. c. 371 u. I c. 326—327 u. 271. Auch Jason Cons. III c. 10 (bes. nr. 14).

[44]) Hinsichtlich der Dogmengeschichte der juristischen Person muss ich hier wie überhaupt durchweg auf die Fortsetzung meines Werkes über Genossenschaftsrecht verweisen. — Dass namentlich auch Baldus die Staatspersönlichkeit lediglich im Sinne der romanistischen Fiktionstheorie auffasst, zeigen beispielsweise seine Ausführungen zu Rubr. Cod. 10, 1 nr. 15—16 („voluntas non est imperii, sed imperatoris", denn „imperium non habet animum"; allerdings wird „id quod juris est" vom Kaiser auf das Reich übertragen, nicht aber „id quod facti est", wie das „velle").

den Untersuchungen über das Subjekt der Staatsgewalt verschwand vielmehr die einheitliche Staatspersönlichkeit so gut wie völlig hinter den sichtbaren Trägern der Gewaltbefugnisse. Und es wurde nur zwischen den beiden im Herrscher und in der Volksversammlung verkörperten oder verkörpert gedachten Rechtssubjekten, in welche der Staat sich spaltete, um das höhere und vollere Recht gestritten.

Soweit man den Herrscher als Rechtssubjekt setzte, gelang es allerdings kraft des civilistisch-kanonistischen Begriffs der fingirten Person mehr und mehr, nach dem in der Kirche längst verwirklichten Muster die Scheidung der dem Herrscher als solchem und der ihm als Privatperson zukommenden Rechtssphäre durchzuführen[45]). Allein man verwandte zu diesem Behuf weniger die Kategorie des personificirten Staats, als die Kategorie der personificirten Würde (dignitas), indem man das den jedesmaligen Inhaber überdauernde Herrscheramt zum beständigen Träger eines dadurch verselbständigten Inbegriffs von Rechten und Pflichten erhob[46]). Jedenfalls aber verschwand bei den Erörterungen über das Subjekt der Staatsgewalt innerhalb des durch jene „dignitas" ausgedrückten Kompetenzbereichs die Staatspersönlichkeit für die Zeit des besetzten Thrones vollkommen in der lebendigen Herrscherpersönlichkeit[47]).

---

[45]) Vgl. z. B. Baldus Cons. II c. 271 nr. 4 u. III c. 159 nr. 5 (loco duarum personarum rex fungitur); Alex. Tartagn. l. 25 § 1 D. 29, 2 nr. 4 (tanquam imperatorem non tanquam Titium); Marcus dec. I q. 338 nr. 1—7; dazu die ausführliche Anwendung zu Gunsten der Unterscheidung von Staats- und Privatvermögen b. Occam octo q. II c. 8; ferner die Erörterungen über die Bindung des Nachfolgers durch Regierungshandlungen des Vorgängers b. Baldus l. c. I c. 271, 326, 327, III c. 159, 371, Joh. Andr. zu c. 34 X 1, 6 nr. 38—39, Gl. ord. zu c. 36 X 1, 3, Jason Cons. III c. 10, Bologninus Cons. 6.

[46]) Die Ausbildung dieses Begriffs der „dignitas" und der Unterscheidung, ob „intuitu dignitatis" oder nicht ein Recht zusteht, eine Handlung vollzogen ist u. s. w., gehört den Kanonisten. Dann aber wird allgemein damit operirt. So auch von Baldus l. c. III c. 159 nr. 3—5 trotz der in Note 43 angeführten Argumentation; vgl. dazu Rubr. C. 10, 1 nr. 11, 13, 14 („dignitas . . vice personae fungitur"). Ebenso von Jason l. c. u. Occam l. c.

[47]) Man sagt daher, der princeps stelle innerhalb seiner Kompetenz das gesammte Volk dar (Mars. Pat. def. pac. I c. 15, Zabar. de schism. p. 689 ff., Baldus Rubr. Cod. 10, 1 nr. 12, 13, 18); und die Anhänger einer unbedingten Fürstensouveränetät folgern aus der Allseitigkeit dieser Repräsentation bereits den Satz, der Herrscher sei der Staat (so Baldus l. c.: princeps est imperium, est fiscus). — In ähnlicher Weise sagen die Vorkämpfer der Souveränetät des Papstes, dass dieser als Haupt den ganzen Körper repräsentire und insoweit die Kirche selbst sei (vgl. Durant. Spec. I, 1 de leg. § 5

Wenn nun, sei es neben, sei es über diesem Herrscher, das Volk zum Rechtssubjekt erklärt wurde, so konnte darunter schon wegen des Ausschlusses des Hauptes nicht der zur Einheit organisirte Gesammtkörper verstanden werden. Vielmehr ergab sich eine besondere Rechtssubjektivität der im Gegensatz zur Regierung verselbständigten Volksgesammtheit. Diese Volksgesammtheit aber identificirte man zwar keineswegs mit der Vielheit der Einzelnen: man bezeichnete sie vielmehr ausdrücklich als eine „universitas", wandte auf sie durchweg die von der Jurisprudenz für „universitates" ausgebildeten Regeln an und liess sie insbesondere die ihr beigelegte Rechtssubjektivität lediglich in gehöriger korporativer Versammlung durch ordnungsmässige Gesammtakte entfalten[48]). Allein trotz einzelner Spuren einer gegentheiligen Einwirkung des organischen Gedankens[49]) wurde man im Ganzen unaufhaltsam einer Auffassung zugedrängt, für welche diese wie jede andere „universitas" in letzter Instanz nichts Anderes als die zur juristischen Einheit zusammengefasste Summe der Individuen war und von der Vielheit ihrer sämmtlichen augenblicklichen Mitglieder sich nur dadurch unterschied, dass diese nicht „distributive", sondern „collective sumuntur." Eine solche Auffassung tritt nicht nur gerade bei den energischsten Vorkämpfern der politischen Volkssouveränetätslehre am unzwei-

---

nr. 1, Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI° 2, 12 nr. 1, Card. Alexandr. in summa D. 15, Jacobatius de conc. IV a. 7 nr. 29—31, VI a. 3 nr. 41 u. 58 sq.), während die Gegner ihm nur in beschränktem Umfange, aber in diesem doch gleichfalls den Charakter einer „persona publica totius communitatis gerens vicem" beilegen (vgl. Occam dial. I, 5 c. 25; auch Zabar. c. 6 X 1, 6 nr. 16, Gerson de aufer. c. 8—20, de pot. eccl. c. 7, Nic. Cus. I c. 14 sq., II c. 27 sq., Anton Ros. II c. 20 sq., III c. 16 sq.).

[48]) Vgl. z. B. Mars. Pat. I c. 12—13, 17, III c. 6, Aegid. Col. II 1, c. 3; Anwendung der Regeln über Mehrheitsbeschlüsse b. Eng. Volk. de reg. pr. I c. 5, 7, 10, 14, Mars. Pat. l. c., Lup. Beb. c. 6 u. 12, Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27, Ant. Ros. V c. 2; ja selbst der Lehre von den Korporationsdelikten b. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 29—30, l. 2 c. 5. — Bis ins Einzelste wird die allgemeine Korporationstheorie auf die Zusammenkunft der „ecclesia universalis" im concilium generale übertragen und von den verschiedenen Parteien zu ungleichartigen Schlussfolgerungen benützt; vgl. oben N. 14; Zabar. de schism. S. 689 sq.; Nic. Cus. I c. 4, II c. 15; Ludov. Roman. cons. 352 u. 522; Card. Alex. c. 2 D. 17; Anton Ros. II c. 4, III c. 1—4, 7—14; Jacobatius l. c. IV a. 3 u. 7.

[49]) Man vgl. z. B. die Scheidung der Eigenschaft als Individuum und als membrum corporis et pars totius b. Eng. Volk. IV. c. 21—29; die Bemessung der Mitträgerschaft nach dem Stimmrecht b. Mars. Pat. I c. 12; die Berücksichtigung der ständischen Gliederung b. Lup. Beb. c. 17 p. 406 u. selbst b. Mars. Pat. I c. 12 („secundum gradum suum"), 13 u. 15.

deutigsten hervor[50]), sondern wird bei der Uebertragung dieser Lehre auf die Kirche hinsichtlich der zum obersten Subjekt der Kirchengewalt erhobenen „universitas fidelium“ in fast noch schrofferer Weise bekundet[51]).

So barg in der That schon in ihrer mittelalterlichen Fassung die Volkssouveränetätslehre den später so üppig entfalteten Keim einer rein atomistisch-mechanischen Konstruktion des als Subjekt aller Staatsgewalt gedachten „Volks“.

2. Fragen wir nun aber weiter, ob und in welchem Sinne für das zwischen Volk und Herrscher streitige Recht der Begriff der Souveränetät bereits ausgebildet war, so ergibt sich uns die Antwort, dass auch dieser Begriff, so vollkommen fremd er dem ursprünglichen Gedankensystem des Mittelalters war, innerhalb der mittelalterlichen Doktrin die ersten Stadien seiner Entwicklungsgeschichte durchlaufen hat.

Die nach aussen gekehrte Seite des Souveränetätsbegriffs kommt hier nur indirekt in Betracht. Es sei daher lediglich bemerkt, dass, während ursprünglich die Idee des menschheitlichen Universalverbandes den Gedanken einer äusseren Souveränetät seiner Theile ausschloss, allmälig die Jurisprudenz durch die besonders seit Bartolus in den Vordergrund tretende Unterscheidung der universitates Superiorem recognoscentes und non recognoscentes einen mindestens relativen Souveränetätsbegriff begründete, der dann theils

[50]) Vgl. bes. Nic. Cus. oben zu N. 10, auch III c. 4 (vice omnium), 12 u. 25; Mars. Pat. def. pac. I c. 12—13; Lup. Beb. c. 5—6; Occam dial. I, 6 c. 84. Vgl. auch Patric. Sen. de inst. reip. I, 1, 5 („multitudo universa potestatem habet collecta in unum, .. dimissi autem singuli rem suam agunt“).

[51]) Ausdrücklich schreiben d'Ailly, Gerson (de pot. eccl. c. 10, Conc. p. 259) und Nic. Cus. (II c. 34) das kirchliche Recht den „omnes collective sumpti“ zu; aber auch Marsilius, Randuf u. A. lassen keinen Zweifel aufkommen, dass ihnen die souveräne Gesammtkirche mit der Summe der Gläubigen zusammenfällt; und wenn die Meisten mit der Annahme einer vollkommenen Repräsentation dieser „universitas fidelium“ durch das Koncil die weiteren Konsequenzen abschneiden, so werden diese von Occam, der auch das Koncil nur für eine in Glaubenssachen unter der „communitas“ stehende „pars ecclesiae“ erklärt, bis auf die äusserste Spitze getrieben (Dial. I, 5 c. 25—28). — Deshalb kann denn auch Turrecramata den Beweis, dass die „ecclesia universalis“ zu der ihr von der Koncilientheorie zugeschriebenen Kirchengewalt gar nicht einmal fähig sei, durch die Sätze zu führen unternehmen, dass eine communitas nicht Rechte haben könne, zu denen die Mehrzahl ihrer Glieder (wie hier Laien und Frauen) unfähig sei, und dass aus dem Rechte der Gesammtheit das gleiche Recht Aller in der Kirche und das Erforderniss allgemeiner Zustimmung zu jedem einzelnen Souveränetätsakt folgen würde (a. a. O. c. 71—72).

durch die philosophische Reproduktion des antiken Staatsbegriffs, theils durch die politische Opposition gegen das kaiserliche imperium mundi verabsolutirt wurde[52]).

Auch für einen nach innen gekehrten Souveränetätsbegriff hatte das ursprüngliche mittelalterliche Gedankensystem keinen Raum. Denn es wurde durch und durch von der Vorstellung erfüllt, dass jede und auch die höchste irdische Gewalt ein von Gott unmittelbar oder mittelbar geliehenes, in bestimmte rechtliche Schranken eingeschlossenes, verantwortliches Amt sei[53]).

Allein schon seit dem zwölften Jahrhundert wurde die alte Idee des Herrscheramts seitens der nunmehr aufkommenden absolutistischen Doktrinen zurückgedrängt oder doch modificirt, indem sie, wie in der Kirche dem Papst, so im Reiche dem Kaiser eine plenitudo potestatis vindicirten. Diese monarchische Machtvollkommenheit wurde dann in der That mehr und mehr mit allen Attributen einer souveränen Gewalt ausgestattet. Ihr Träger wurde über das positive Recht gestellt, ihr Inhalt für begrifflich gegeben erklärt, ihre Substanz als unveräusserlich, untheilbar und unverjährbar behandelt, jede untergeordnete Gewalt als blosse Delegation aus ihr abgeleitet[54]).

Im Laufe der Zeit aber wurde die so koncipirte Idee der

---

[52]) Vgl. übrigens unten Kap. V.

[53]) Vgl. z. B. Job. Saresb. IV c. 1, 2, 3, 5 (minister populi, publicae utilitatis minister); Hugo Floriac. I c. 4, 6, 7; Dante I c. 12 („respectu viae domini, respectu termini ministri aliorum", der Kaiser „minister omnium"); auch Thom. Aq. de reg. princ. I c. 14, de reg. Jud. q. 6, Op. XXI p. 592 u. 595 sq.; Ptol. Luc. II c. 5—16, III c. 11; Alv. Pel. I a. 62 I; Eng. Volk. II c. 18, IV c. 33 bis 34, V c. 9; Ant. Ros. I c. 64; Petr. Andl. I c. 3, II c. 16—18.

[54]) Vgl. z. B. hinsichtlich der päpstlichen plenitudo potestatis Innoc. c. 1 X 1, 7, c. 10 X 2, 2, c. 27 X 2, 27 nr. 6; Dur. Spec. I, 1 de legato § 6 nr. 1—58; Thom. Aquin. III p. 8—9, IX p. 514, XV p. 22—23; Aug. Triumph. I q. 1, 8, 10—34 II q. 48—75; Alv. Pel. I a. 5—7, 11—12, 52—58 (potestas sine numero, pondere et mensura). — Hinsichtlich der kaiserlichen plenitudo potestatis sind die Aussprüche der Hohenstaufen und der kaiserlich gesonnenen Juristen bekannt: man konnte dabei unmittelbar aus den römischen Quellen schöpfen. In besonders hoch gespannter Form wird die Doktrin noch von Aen. Sylv. c. 14—23 entwickelt, der den Nachweis, dass der Kaiser mitsammt den Fürsten nicht mehr als der Kaiser allein vermag, mit dem bezeichnenden Argument schliesst: „amat enim unitatem suprema potestas". Bemerkt sei noch, dass bereits Friedrich II. nicht nur den Beamtengriff der absoluten Monarchie realisirt, sondern hierbei dem Souverän Allgegenwart vindicirt: die Benutzung von Werkzeugen sei nicht zu umgehen, denn „non possumus per universas mundi partes personaliter interesse, licet simus potentialiter ubique nos" (Petr. de Vin. III c. 68).

Herrschersouveränetät nicht nur auf jeden unabhängigen Staat übertragen, sondern zugleich ihres specifisch monarchischen Gewandes entkleidet. In diesem Sinne wirkte namentlich einerseits die von der Jurisprudenz in langer Arbeit aufgebaute und immer allgemeiner gewandte Lehre von den wesentlichen Hoheitsrechten, welche in dem Begriff der Staatsgewalt als solcher unzerstörbar, unveräusserlich und in einheitlicher Koncentration enthalten seien[55]). Andrerseits aber wurde mit der Aufnahme der Aristotelischen Lehre von den Verfassungsformen und ihres Eintheilungsgrundes auch die Vorstellung erneut, dass bei jeder Staatsform ein, sei es als Einzelner, sei es als Versammlung sichtbarer Herrscher (imperans) das Subjekt einer souveränen Gewalt über die Beherrschten (parentes) sei[56]).

So stellten denn auch die Gegner der Fürstensouveränetät nicht den Souveränetätsbegriff von Neuem in Frage, sondern beanspruchten nur bei jeder Staatsform für das Volk die Stellung des wahren und eigentlichen Herrschers. Sie kämpften daher allerdings mit allen ihnen zu Gebote stehenden Waffen gegen den Begriff der monarchischen plenitudo potestatis und erneuerten dafür den nun-

---

[55]) Diese Lehre wuchs aus den Erörterungen über die Gültigkeit der Konstantinischen Schenkung und über die Möglichkeit einer Exemtion von der Reichsgewalt allmälig empor; dabei wurden immer bestimmter die allgemeinen Sätze herausgebildet, dass jeder ein wesentliches Hoheitsrecht opfernde Vertrag unverbindlich sei nnd dass überhaupt gegen die aus dem Begriff der Staatsgewalt folgende Unterwerfung kein Titel schütze; diese Sätze werden dann z. B. von Baldus, der sie mit am schärfsten formulirt hat, auch bereits zu Gunsten von Städterepubliken angewandt. Vgl. Baldus prooem. Dig. nr. 36 sq., l. 5. C. 7, 53 nr. 13; auch Bartol. prooem. Dig. nr. 13 sq., l. 3 § 2 D. 43, 23 nr. 5, l. 2 D. 50, 6 nr. 2 u. 6; Jason Cons. III c. 10, 16, 24—25; Crottus Cons. III c. 223 nr. 11 u. 21—22; dazu Joh. Paris. c. 22; Dante III c. 10, auch c. 7; Lup. Beb. c. 13—15; Somn. Virid. II c. 293; Occam octo q. I c. 12, III c. 7 u. 9, IV c. 3—5, VIII c. 1, dial. III tr. 2 l. 1 c. 18 u. 27, l. 2 c. 5 u. 23; Ant. Ros. I c. 64—70; Aen. Sylv. c. 11—12. — Hand in Hand damit geht die begriffliche Scheidung staatlicher Hoheitsrechte und privatrechtlicher Befugnisse des Fiskus; vgl. Bald. II feud. 51 pr. nr. 4 („sicut ipsa civitas“ — „jure privato“) u. l. 1 C. 4, 39 nr. 4; Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 23; Vocab. juris v. „fiscus“; Paul. Castr. l. 4 C. 2, 54; Martinus Laudensis de fisco q. 141.

[56]) Vgl. Thom. Aq. I c. 1—3; Aegid. Col. III, 2 c. 2; Eng. Volk de reg. princ. I c. 5—18; Mars. Pat. I c. 8—9; Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6—8. Insbesondere über die Auffassung der herrschenden Versammlung als eines kollektiven Souveräns Aegid. Col. III, 2 c. 3 (plures homines principantes quasi constituunt unum hominem multorum oculorum et multarum manuum); Mars. Pat. I c. 17; Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 17; Patric Sen. I, 1 u. 4, III, 3.

mehr im Sinne einer Amtshoheit des Volkes umgestellten monarchischen Amtsbegriff[57]). Allein dieselbe Machtvollkommenheit, die sie dem Monarchen abzuringen suchten, übertrugen sie unter Festhaltung ihrer wesentlichen Attribute auf die das Volk darstellende Versammlung[58]). Und wir sind daher in der That berechtigt, schon für das Mittelalter, wie überhaupt von einer Souveränetätslehre, so von einer Volkssouveränetätslehre zu sprechen.

Nur müssen wir hierbei beachten, dass der Souveränetätsbegriff der mittelalterlichen Doktrin nicht nur im Einzelnen noch vielfach unentfaltet, sondern in zwei principiellen Punkten von der ihm später widerfahrenen Steigerung noch durchweg entfernt war.

Erstens nämlich galt nach einstimmiger Ansicht auch die souveräne Gewalt dem Recht gegenüber nicht als omnipotent, sondern blieb trotz ihrer Erhebung über das positive Recht an die vom Naturrecht errichteten Schranken gebunden. Hierauf kommen wir unten zurück (Kap. VI).

Zweitens aber schloss nach ebenso einhelliger Ueberzeugung der Begriff des Souveräns einen selbständigen Rechtsanspruch nichtsouveräner Subjekte auf Antheil an der Staatsgewalt keineswegs aus. Vielmehr hielten ja ausdrücklich die Anhänger der Fürstensouveränetät ein politisches Gesammtrecht und die Anhänger der Volkssouveränetät ein politisches Herrscherrecht aufrecht, so dass selbst nach den extremen Theorien der Staat ein gewisses konstitutionelles Gepräge wahrte. Darum war es auch möglich, dass man mit der Souveränetät des Monarchen das Postulat einer prin-

---

[57]) Vgl. insbes. Occam octo q. III c. 5, VIII c. 4, dial. III tr. 2 l. 2 c. 20, 26—28 („potestas limitata"); Nic. Cus. III c. 5; Gerson IV p. 597 sq. u. 601; Decius Cons. 72 nr. 2; übrigens wendet schon Manegold v. Lauterbach l. c. den Amtsbegriff („vocabulum officii") in diesem Sinn. — Speciell gegen die päpstliche plenitudo Job. Paris c. 3 u. 6, Mars. Pat. II c. 22 sq., Occam octo q. I c. 6, 15, III c. 4—5, 9, dial. III tr. 1 l. 1 c. 2—15, tr. 2 l. 1 c. 23, Somn. Virid. I c. 156—61, Randuf c. 5, 10, 23, 28, Nic. Cus. III c. 13, Gregor Heimb. II p. 1604 ff.

[58]) Dies ergibt eine Vergleichung des obigen Referats über die dem Volk zugeschriebenen Rechte. Hervorzuheben ist, dass die Entbundenheit der souveränen Versammlung vom positiven Recht am schärfsten von den Koncilstheoretikern in der Lehre von der „Epikie" präcisirt wird; vgl. Langenstein c. 15, Randuf c. 5 u. bes. Gerson de unit. eccl. Op. II p. 115, auch ib. p. 241 u. 276. Das Attribut der Unveräusserlichkeit und Unzerstörbarkeit wird am deutlichsten von Nic. Cus. (oben N. 10 u. 25) auf die Souveränetätsrechte des Volks übertragen; vgl. aber auch Mars. Pat. I c. 12 (in den Worten „nec esse possunt"); Occam dial. III tr. 1 l. 1 c. 29; die Stellen oben in N. 16.

cipiell „beschränkten" Monarchie vereinbar hielt[59]); dass man an dem Begriff der „gemischten" Verfassung keinen Anstand nahm[60]); dass man auf dem Boden der Volkssouveränetät die Anfänge der Lehre von der Gewaltentheilung entwickelte[61]). Nur drängte freilich der Souveränetätsbegriff unabweislich immer wieder zu der Konsequenz, dass zuletzt doch Einer unter den staatlichen Faktoren Subjekt der „höchsten" Gewalt sei und in Kollisionsfällen in sich allein den Staat sichtbar verkörpere.

II. Die mittelalterliche Volkssouveränetätslehre war die zugleich treibende und getriebene Begleiterin gewaltiger Kämpfe und Bewegungen in Kirche und Staat. Es liegt ausserhalb unserer Aufgabe, die hier wie überall zwischen der Theorie und dem Leben waltende Wechselwirkung aufzudecken, die allmälige Popularisirung der Lehre zu verfolgen und ihren Zusammenhang mit den innerlichen und äusserlichen Umwälzungen und Umwälzungsversuchen des Reformationszeitalters darzustellen. Das Resultat war, dass die Idee der Volkssouveränetät, nachdem sie bei der Geburt der modernen Welt unentbehrliche Dienste geleistet hatte, zunächst dem obrigkeitlichen Gedanken vollkommen erlag. Und so trat sie auch in der Theorie für eine Weile vom Schauplatz ab.

Ihre Wiederbelebung erfolgte in unmittelbarem Zusammenhange mit dem blutigen Nachspiel, welches die Reformation in der Unterdrückung abweichender Bekenntnisse durch die erstarkte monarchische Staatsgewalt fand. Die reformirten und die katholischen „Monarchomachen" standen dem Gedanken der Toleranz genau so fern wie ihre Gegner. Auch sie schrieben der Staatsgewalt den Beruf einer Fürsorge für die Reinheit des Glaubens zu. Um daher die fürstlichen Eingriffe in ihr religiöses und kirchliches Leben abzuwehren, suchten sie die Staatsgewalt selbst den Händen des Monarchen zu entwinden und erneuerten die Lehre von der Souveränetät des Volks.

Hierbei wurde in der Menge der meist auf die Tageswirkung berechneten Schriften im Wesentlichen die bereits im Mittelalter

[59]) Vgl. bes. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 6; auch Jason l. 5 C 1, 2 lect. 2 nr. 10—13.

[60]) Vgl. die selbständige Entwicklung und Anwendung der Lehre von den formae mixtae bei Eng. Volk. I c. 14—16; ferner Joh. Paris. c. 20 p. 202; d'Ailly de pot. eccl. II c. 1; Gerson de pot. eccl. cons. 13.

[61]) Vgl. die Unterscheidung der legislativen und der executiven Gewalt b. Mars. Pat. I c. 11, 14, 15, 18, bei Nic. Cus. u. A.; auch die Lehre des Schotten John Mair (disput. v. 1518 b. Gerson Op. II p. 1131 sq.), es gebe zwei höchste Gewalten, von denen aber die des Volkes die unbeschränktere sei.

vollendete Theorie reproducirt. Nur vereinzelt tauchten neue Gesichtspunkte, schärfere Formulirungen und weiterreichende Konsequenzen auf. Erst bei Althusius empfiengen nicht nur alle bis dahin aufgestellten Sätze, indem sie in den Zusammenhang eines geschlossenen Systems des allgemeinen Staatsrechts gefügt wurden, eine erhöhte wissenschaftliche Bedeutung und insbesondere eine streng juristische Fassung, sondern traten auch neue Gedanken von erheblicher Tragweite hinzu.

Den Fundamentalsatz der Lehre formulirte man zunächst in alter Weise dahin, dass der Princeps major singulis minor universis, mithin der populus gegenüber dem Monarchen major, superior, potior, dominus sei[62]). Einige legten auch ausdrücklich dem Volke eine „major potestas ipso principatu" und mithin die „summa potestas" im Staate bei[63]). Zuerst Althusius aber wandte auf das dem Volke vindicirte Recht den scharfen Begriff der im Staate nur einmal vorhandenen Souveränetät und den dafür durch die Anhänger der Fürstensouveränetät zum terminus technicus ausgeprägten Namen der „majestas" an[64]).

Dem Volke gegenüber charakterisirten die „Monarchomachen" einstimmig den Herrscher als einen vertragsmässig bestellten obersten Volksbeamten, welchem ein zwar selbständiges, aber resolutiv bedingtes Recht auf Ausübung der Staatsgewalt eingeräumt sei[65]). Zugleich erklärten sie die Herrschergewalt für eine durch

[62]) Junius Brutus Q. III p. 131—147; de jure mag. q. 5 u. 6; Danaeus I c. 4 u. III c. 6 („supra Regem"); Hooker b. Ranke a. a. O. S. 240 ff.; Buchanan S. 79 ff.; Rossaeus c. 2 § 11; Boucher I c. 10—17; Mariana I c. 8.

[63]) Der erste Ausdruck findet sich bei Salomonius S. 16 ff. (dazu S. 28: das Volk ist der „Superior"); der zweite Ausdruck b. Hotomannus Francog. c. 19.

[64]) Vgl. oben S. 19—20, 26, 29, 47. Nach ihm dann Hoenonius II § 39 u. 42, IX § 5; Alstedius S. 14 u. 18.

[65]) Vgl. de jure Mag. q. 4 S. 9 ff. (supremus magistratus); q. 6 S. 9 (nur „summus gradus" unter den Volksbeamten); ib. S. 37 ff. u. 74 (nur resolutiv bedingtes summum imperium; conditio expressa aut tacita, „si juste sancteque populum rexerit"). Buchanan S. 16 ff., 59 ff. (verantwortliches und entziehbares „munus"), 78. Salomonius S. 20 (Vergleich mit servus universitatis), 30 („mandatarius" u. „minister"), 42 (praepositus oder institor der civilis societas). Junius Brutus Qu. II S. 84 ff., Qu. III S. 143 ff. („Minister Reipublicae", servus regni), 248 ff., 261 („contractus mutuus obligatorius, ut bene imperanti bene obediatur", „conditio tacita vel expressa . . qua deficiente contractus solvitur"), 297 ff.; dazu S. 174—183 über Zweck und Inhalt des übertragenen „officium" oder „ministerium". Rossaeus c. 2 § 3 (Regierungsrecht

die Grenzen der Amtsvollmacht und die Rechte der Unterthanen beschränkte, an die Verfassung und die Gesetze schlechthin gebundene Machtbefugniss[66]). Das Verhältniss einer derartigen Auffassung zum Begriff der Monarchie und einer etwaigen persönlichen Majestät liessen sie im Ungewissen[67]). Erst Althusius zog auch hier die vollen Konsequenzen des Princips. Er führte den Gedanken eines beiderseits verbindlichen Anstellungsvertrages, durch welchen das Volk als Geschäftsherr die Verwaltung der von ihm nicht unmittelbar auszuübenden Majestätsrechte einem obersten Geschäftsführer mit einem innerhalb der gegebenen Vollmacht selbständigen Recht auf Geschäftsführung übertrage, bis ins Einzelne in rein privatrechtlicher Formulirung durch[68]). Vor Allem aber sprach er zuerst es ausdrücklich aus, dass in der That neben der Majestät des Volkes für eine monarchische Majestät kein Raum sei und dass es daher in Wahrheit keinen Unterschied der Staatsformen, sondern nur einen Unterschied der Regierungsformen je nach der monarchischen oder polyarchischen Organisation des „summus magistratus" gebe[69]).

Hinsichtlich der aus der Superiorität der Gesammtheit abgeleiteten Volksrechte legten sämmtliche „Monarchomachen" das Hauptgewicht auf die von ihnen dem Volke zugeschriebene Befugniss, dem zum „Tyrannen" gewordenen Herrscher gewaltsam zu widerstehen, über ihn Gericht zu halten und erforderlichen Falls ihn abzusetzen und zu bestrafen. Im Allgemeinen stellte sich hier-

---

„sub conditione et stipulatione"), § 6 („obligatio reciproca"), § 11 (Gehorsamspflicht des Königs gegen „Respublica universa et leges"). Boucher I c. 19. Hoenonius disp. II § 1—5. III § 38.

[66]) Poynet q. 2—5; de jure Mag. q. 6 S. 33, 74, 82 ff., q. 9 S. 107 ff.; Buchanan S. 25 ff., 47 ff., 76 ff; Salomonius lib. I u. II; Junius Brutus Qu. III S. 184—200 (Rex organum legis, leges a populo accipit, daher an sie gebunden), S. 200 ff. (non est dominus vitae), S. 212 ff. (neque dominus bonorum); Boucher I c. 3 u. II c. 20; Rossaeus c. 1 § 6, c. 2 § 9—10, c. 3 (Persönlichkeit und Eigenthum als Schranken für den Herrscher, dessen Gewalt durch ihren Zweck begrenzt ist und die Freiheit nicht aufheben darf); Danaeus I c. 4 S. 42—43 (potestas limitata et legibus adstricta); Mariana I c. 2, 5, 8, 9, III c. 7; Hoenonius I § 17, IX § 6—15.

[67]) Hotom. Francog. c. 13 schreibt dem Könige eine „majestas" als Haupt der Reichsversammlung, Alstedius S. 14 eine „majestas personalis" zu; Danaeus trägt die gewöhnliche Lehre von den Staatsformen vor.

[68]) Oben S. 31 ff. — Dabei übersieht er, dass der „mandatarius" ein Recht auf Ausführung des Mandats nicht erlangt.

[69]) Oben S. 35. Sachlich verwischt übrigens auch Buchanan völlig den Unterschied zwischen Monarchie und Republik (z. B. S. 20).

bei eine übereinstimmende Doktrin fest, die von den reformirten Parteigängern aus den oben (S. 58 Note 4) bereits angeführten Aussprüchen Calvins entwickelt, von den Vorkämpfern der Ligue unverändert übernommen, von Althusius systematisch ausgebaut wurde. Man lehrte, dass der legitime Herrscher durch die Verletzung seiner Amtspflicht zum Tyrannen werde; dass gegen einen solchen „tyrannus quoad exercitium" allerdings, während gegen den „tyrannus quoad titulum" Jedem Alles erlaubt sei, dem einzelnen Privaten nur das Recht des passiven Widerstandes zustehe; dass dagegen die unteren Magistrate zum Schutze der ihnen anvertrauten Bevölkerung seinen tyrannischen Massregeln aktiv und im Nothfall bewaffnet zu widerstehen befugt wie verpflichtet seien; dass endlich das Volk selbst durch seine Repraesentantenversammlung und in deren Ermangelung in unmittelbarer Versammlung über ihn Gericht zu halten, ihn zu korrigiren, erforderlichen Falls ihn abzusetzen und zu strafen, ja ihn zu tödten oder als öffentlichen Feind für vogelfrei zu erklären das Recht habe [70]). Für den Fall einer Verhinderung dieses ordnungsmässigen Verfahrens durch die Gewalt des Herrschers oder die Pflichtwidrigkeit der Majorität der Volksrepräsentanten gieng diese Doktrin bei der Mehrzahl ihrer Vertreter in den mehr oder minder unzweideutigen Aufruf zur Revolution [71]), bei Mariana in die Empfehlung des Tyrannenmordes [72]) über, während Althusius hier wie überall an dem Gedanken eines unverbrüchlichen formellen Verfassungsrechts streng festhielt. In zweiter Linie betonten alle „Monarchomachen" unter den durch den Herrschaftsvertrag nicht absorbirten Volks-

[70]) Die vollständigste Entwicklung finden diese Sätze in der Schrift de jure Mag. q. 6 S. 26—90, bei Junius Brutus Q. II S. 84 ff., Q. III S. 270 ff. und bei Althusius (oben S. 33—35), welchem Letzteren der Versuch einer streng juristischen Formulirung der Kennzeichen der Tyrannei, der Stadien des Verfahrens und der verschiedenen Strafen eigenthümlich ist; ferner nach ihm bei Hoenonius IX § 31—57 u. II § 14—16 u. bei Alstedius S. 56—61. In den Grundzügen übereinstimmend Poynet q. 6; Knox vor Maria Stuart; Hotom. Francog. c. 7; Buchan. S. 61 ff.; Salomonius lib. II u. V; Rossaeus c. 1 § 6—8 u. 11; Boucher I c. 2, III c. 14—17; Mariana I c. 6; Danaeus I c. 4 S. 43 u. besonders III c. 6 S. 216 ff.

[71]) Man vergl. z. B. nur die in der Rechtfertigung einer Anrufung ausländischer Intervention gipfelnden Ausführungen der Schrift de jure Mag. q. 7 S. 90 ff. u. des Junius Brutus a. a. O.; sodann Buchanan a. a. O.; besonders aber Rossaeus c. 9 und mehr noch Boucher lib. IV („judiciorum formula premente negotio expectari non oportet", vielmehr ist zu den Waffen zu greifen); andere rein revolutionäre Flugschriften bei Baudrillart S. 66 ff. und 73 ff.

[72]) Mariana I c. 6; auch Boucher III c. 17 mit IV c. 1 sq.

rechten die entscheidende Mitwirkung bei der Gesetzgebung [73]). Zugleich hoben Einige mit Nachdruck das Eigenthum des Volkes am Staatsgebiet und Staatsvermögen hervor [74]). Sodann wurde der Satz aufgestellt, dass alle Staatsbeamten im Gegensatz zu den Hofbeamten in Wahrheit Beamte des souveränen Volks und deshalb nur von diesem abhängig seien, selbst wenn sie der oberste Herrscher ernannt oder mit erblicher Würde beliehen habe [75]). Endlich entwarf Hotmann unter Erweiterung der vorbehaltenen Volksrechte zu einem System permanenter Kontrolle das Bild einer parlamentarischen Monarchie, in welcher die allgemeine Ständeversammlung im Namen des Volkes bei allen das Wohl des ganzen Staats („statum Reipublicae universum") betreffenden Angelegenheiten in autoritativer Weise („auctoritatem sanctam inviolatamque") mitzuwirken habe [76]). Althusius aber führte ein für alle Staatsformen identisches Schema der dem obersten Magistrat gegenüber nothwendig reservirten Volksrechte durch und räumte hierbei der Repraesentantenversammlung und in Ermangelung einer solchen der unmittelbaren Volksversammlung nicht nur eine ständige Mitregierung, sondern in den wichtigsten Dingen die alleinige Beschlussfassung unter Verpflichtung des Regenten zur Ausführung der ihm übermittelten Beschlüsse ein (oben S. 30).

Was schliesslich die Begründung des Princips der Volkssouveränetät angeht, so treten bei den reformirten „Monarchomachen" nicht nur zum Theil neue theologische Argumente, sondern vor Allem

[73]) Vgl. Buchanan S. 30 ff. (stark betont); Hotom. Francog. c. 25; Salomonius S. 28 ff.; Junius Brutus q. III S. 192 ff. (Rex leges a populo accipit; kein Gesetz absque Reipublicae consensu); Rossaeus c. 2 § 8; Mariana I c. 8—9 u. III c. 7 (besonders auch bei jeder Steuerauflage).

[74]) Hotom. Francog. c. 8—9 u. 25, Quaest. illustr. q. 1 (hinsichtlich der res publicae und des fiscus ist der König nur administrator, dagegen am domanium ist bei ihm der quasi ususfructus und nur „nuda proprietas . . . penes universitatem populi sive Rempublicam"); Junius Brutus q. III S. 216 ff. und 235 ff. (der König ist überhaupt nur administrator); Althusius oben S. 33.

[75]) Vgl. besonders de jure Mag. q. 6 S. 26 ff.: die „magistratus subalterni" sind nicht vom summus magistratus, sondern nur „ab ipsa supremitate", „a summa illa imperii seu regni δυνάμει et auctoritate" abhängig; sie sind officiarii Regni non Regis und mit Letzterem durch „mutua obligatio" verknüpft; Bruch derselben durch den König macht sie eidfrei und berechtigt und verpflichtet sie zum bewaffneten Widerstand für ihre Amtsbefohlenen. Vgl. Hotom. Francog. c. 19 u. 26 (Ministri Regis und Regni). Althus. Polit. c. 32 § 39 ff.

[76]) Hotom. c. 14 sq. u. c. 25 (speciell bei Gesetzgebung, Thronfolgeordnung, Domänenveräusserung, Begnadigung, Beamtenentsetzung, Münzwesen).

die Versuche konkreter historischer Deduktion aus der Rechtsgeschichte der einzelnen Länder hervor. Dagegen bleibt die rationelle Begründung zunächst im Wesentlichen die alte. Sie stützt sich durchaus auf die Vertragslehre und sucht mit ihrer Hülfe zu beweisen, dass das Volksrecht als Quelle des Herrscherrechts nothwendig auch das höhere Recht sei; dass der Herrscher, weil er nur durch das Volk, für das Volk und niemals ohne das Volk existire, dem Volke untergeordnet bleibe; dass die Gesammtheit bei Einsetzung des Herrschers, weil freiwillig und vernunftgemäss kontrahirend, eine volle Veräusserung seiner Freiheit nicht beabsichtigt haben könne[77]). Dieser sehr fragwürdigen Schlussreihe fügt Althusius ein in der That ganz neues Argument von nachhaltigster Wirkung ein, indem er mit der Deduktion aus dem Wesen des Vertrages die Deduktion aus dem Wesen der Souveränetät kombinirt. Auf diesem Wege gelangt er zu seinen schon die Zeitgenossen vor Allem frappirenden Sätzen über die absolute Unveräusserlichkeit, Unmittheilbarkeit und Unverjährbarkeit der Majestätsrechte des Volks (oben S. 19 u. 29). Wohl war auch in dieser Richtung schon vor ihm manche Andeutung gefallen[78]):

[77]) De jure Mag. q. 5 S. 10 ff., q. 6 S. 37 ff. u. 75 ff.; Hotom. c. 6—18 (historischer Nachweis der Rechte, die „populus sibi reservavit") und c. 19 (die rationellen Argumente aus der Vertragslehre; auch ist der König sterblich, fehlbar, mit individuellen Schwächen behaftet, das Volk nicht); Buchan. S. 16 ff., 48 ff., 78 ff. (causa, prior, praestantior); Salomonius S. 16—20 (populus creat, thut dies freiwillig, will keinen dominus, sondern einen princeps) und S. 40—41; Junius Brutus Q. III p. 131—147 (Rex per populum, propter populum, non sine populo); Rossaeus c. 2 § 3—11; Boucher I c. 10—17 (constituens major constituto; Rex non sine populo sed populus sine Rege esse potest; populus prior, potior, superior); Danaeus I c. 4 (subditi natura, tempore, fine et autoritate priores Principe; Auslegung des pactum); Mariana I c. 8 (das Volk soll immer nur beschränkte Gewalt einräumen; nur „regius principatus certis finibus cancellisque descriptus" eignet sich für civilisirte Völker; dann aber ist universitas major rege); Hoenonius IX § 5; Alstedius S. 18.

[78]) Besonders im Mittelalter (oben Note 58). Von den Monarchomachen führt der Verfasser der Schrift de jure Mag. q. 6 S. 76 ff. aus, dass ein erzwungener unbedingter Unterwerfungsvertrag oder ein Vertrag unter conditiones aperte irreligiosae unwirksam oder doch durch die dem Volk zu gewährende restitutio in integrum rescissibel sei; ähnlich Junius Brutus q. III S. 263. Mariana I c. 8 p. 74 will die Frage, ob das Volk absolute Gewalt übertragen kann, offen lassen. Ausserdem sucht besonders Junius Brutus q. III S. 170 ff. zu beweisen, dass die einmal begründeten Volksrechte durch Verjährung oder Prävarikation nicht verloren werden, da das Volk unsterblich sei und die Rechte des Fiskus habe; ähnlich de jure Mag. q. 7 S. 90 ff. und Hoenonius d. 2 § 51 hinsichtlich der Unwirksamkeit von Kollusionen der Optimaten.

Niemand vor ihm aber hatte ausdrücklich diese weittragenden Sätze formulirt, geschweige denn mit gleichen logischen Mitteln begründet.

Aus allem Gesagten erhellt, dass die Volkssouveränetätslehre des Althusius ihre neuen und eigenthümlichen Züge hauptsächlich der Verwendung eines verschärften Souveränetätsbegriffs verdankt. Wir müssen daher, ehe wir die ferneren Schicksale der Lehre verfolgen, auch jetzt wieder einerseits einen Blick auf die Geschichte des Souveränetätsbegriffs überhaupt werfen, andrerseits nach den etwaigen Wandlungen in der Auffassung der um diese Souveränetät ringenden Subjekte fragen.

1. Der mittelalterliche Souveränetätsbegriff in der hier interessirenden Richtung auf das innere Staatsleben erfuhr bis auf Bodinus keine irgend erhebliche wissenschaftliche Neuprägung. Die herrschende Lehre legte dem Herrscher eine souveräne Staatsgewalt bei, neigte aber eher zur Verstärkung als zur Beseitigung der dem überkommenen Souveränetätsbegriff immanenten Schranken.

Die von der Reformation vollzogene theologische Erneuerung des theokratischen Gedankens betonte mit dem göttlichen Recht zugleich auf das Nachdrücklichste den Amtscharakter der Obrigheit und die hieraus sich ergebenden Pflichten und Schranken [79]), bei deren Verletzung sogar vielfach ein aktives Widerstandsrecht des Volkes und selbst die Befugniss zur Entsetzung des treulosen Herrschers verfochten wurde [80]). Die positive Jurisprudenz hielt an der Annahme einer durch Veräusserung der ursprünglichen

[79]) Vgl. die Citate oben S. 65 Note 23 u. S. 68 Note 31. Bekannt ist, dass Melanchthon anfänglich (1523) den Fürsten in Allem an den Willen der Landschaft hinden wollte.

[80]) Bekannt sind die Schwankungen Luthers und der lutherischen Theologen in der Frage des Widerstandsrechts; vgl. Hortleder, Handlungen von Rechtsmässigkeit, Anfang und Fortgang des deutschen Krieges, Frankfurt 1617 bis 1618, hes. II S. 1—223. Dabei will zwar auch die mehr und mehr durchdringende hejahende Meinung praktisch meist nur den Reichsständen gegen den Kaiser das Recht der Gegenwehr einräumen: die theoretische Begründung aber geht zum Theil viel weiter; so besonders in dem gemeinsamen Gutachten von Luther, Jonas, Bucer und Melanchthon von 1539, nach welchem der Kaiser, wenn er „ausser seinem Amt unrecht Gewalt“ vornimmt, einem Privatmann gleichsteht, „denn öffentliche violentia hebt auf alle Pflichten zwischen den Unterthanen und Oberherrn, jure naturae“. — Zwingli sagt ausdrücklich von den Obrigkeiten: „so sy untrüwlich und usser der schnur Christi faren würdind, mögend sy mit Gott entsetzt werden“; aber nur im äussersten Nothfall mit Gewalt; Bluntschli S. 62. — Ueber Calvin vgl. oben S. 58 Note 4.

Volkssouveränetät begründeten Herrschersouveränetät fest[81]): allein gerade ihre bedeutendsten Vertreter kämpften, indem sie den Satz „princeps legibus solutus est" der ihm bisher zugeschriebenen Tragweite zu entkleiden suchten, energisch für die Gebundenheit der souveränen Gewalt an Verfassung und Gesetz[82]), und fast allgemein blieb neben dem Recht des Souveräns ein selbständiges Anrecht des Volks am Staate principiell anerkannt[83]). Unter den Naturrechtslehrern schwächte namentlich die katholisch-kirchliche Richtung den Begriff der Herrschersouveränetät, ohne ihn zu läugnen, dergestalt ab, dass sie zum Theil zu ganz ähnlichen Resultaten wie die Volkssouveränetätslehre gelangte[84]). Und von den politischen

[81]) Vgl. z. B. die oben S. 80 N. 16 cit. Stellen aus Alciatus und Cujacius; sodann Molinaeus, Comm. in cons. Paris., Col. Allobr. 1613 (zuerst 1539), des fiefs § 1 glo. 5 nr. 54, § 3 glo. 3 nr. 15 sq.

[82]) So vor Allem U. Zasius, Connanus, Cujacius, Donellus; vgl. Näheres unten in Kap. VI, wo uns auch die Lehre vom blos bedingten Gehorsam und vom jus resistendi der Unterthanen bei Juristen dieser Zeit begegnen wird.

[83]) So verlangten die Juristen jetzt wie früher fast allgemein die Zustimmung des Volks zur Veräusserung von Staatsgebiet oder wesentlichen Hoheitsrechten, sowie von Staatsvermögen; vgl. z. B. Alciatus l. 25 C. de pactis nr. 35 sq. (Op. III S. 218); Molinaeus l. c. § 3 glo. 3 nr. 17 (der Souverän ist nur administrator, nicht proprietarius regni); Menochius cons. 426; Bursatus cons. 160; Surdus cons. 323; Zoannettus († 1586), tract. de Romano Imperio (Tr. U. J. XVI S. 20 ff.) nr. 169—182; Tiraquellus, Opera, Francof. 1597, V S. 86; Nicol. Rensner, Sententiae, Francof. 1599, IV dec. 4; Petr. Heigius, Quest. jur. tam. civ. quam Sax., Witeb. 1619, I q. 19; besonders aber die ausführlichen Darlegungen des Standes dieser Kontroverse bei Gabrielius, communes conclusiones, Franc. 1616 (zuerst 1576), III concl. 7, Trentacinquius, Practicarum resolutionum libri III, Francof. 1610, lib. III de pactis resol. 1 nr. 16—18 u. Pfeffinger, Vitriarius illustratus III, 18 § 3 N. a. Das Gegentheil verficht z. B. Hier. Treutler, Disput. selectae, Marp. 1592 ff. I d. 2 q. 15. — Aber auch hinsichtlich der Gesetzgebung erhielt sich nicht nur vielfach die Ansicht, dass zur bindenden Kraft des Gesetzes die „acceptatio populi" gehöre, sondern es wurde zum Theil geradezu das Verlangen legislatorischer Mitwirkung des Volkes bei jedem Gesetzgebungsakt daraus abgeleitet; vgl. die Darlegung des Standes dieser Kontroverse bei Suarez IV c. 19.

[84]) So vor Allem bei Ferd. Vasquez, nach welchem das Volk bei der Veräusserung der Souveränetät sich im Zweifel die gesetzgebende Gewalt vorbehalten hat (c. 47), zu Gebietsveräusserungen zustimmen muss (c. 42—43), nur einer beschränkten und gesetzlich gebundenen Gewalt untersteht (c. 45, auch c. 4—5, 18, 21, 26) und den tyrannischen Souverän mit Waffen angreifen kann (c. 8). Aehnlich Covarruvias I c. 1 u. 4. Unbestimmter, aber mit noch stärkerer Hinneigung zur Annahme einer dem Volke vorbehaltenen höheren Gewalt Lainez und Bellarmin a. a. O. — Auch Soto I q. 7 a. 2 u. IV q. a. 1

Schriftstellern arbeitete freilich **Machiavelli** der Steigerung des Souveränetätsbegriffs in unberechenbarem Masse vor: allein die theoretische Konstruktion der Staatsgewalt wurde von ihm direkt nicht berührt und blieb im Uebrigen zunächst auf dem Boden der Aristotelischen Lehre stehen.

So vollbrachte in Wahrheit **Bodinus** eine epochemachende That, als er den Begriff der „Souverainetè" oder des „jus majestatis" nicht nur streng im Sinne der „summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas" formulirte, sondern auch mit unerbittlicher Logik in alle seine Konsequenzen verfolgte. Indem er einerseits mit dem Wesen der Souveränetät jede zeitliche oder sachliche Beschränkung, jede Gebundenheit durch Verfassung oder Gesetze, jede Abtrennung einzelner Bestandtheile durch Veräusserung, Theilung oder Verjährung für unvereinbar erklärte, andrerseits schlechthin nur einen sei es individuellen sei es kollektiven einheitlichen Herrscher als ihr mögliches Subjekt anerkannte, gelangte er zur völligen Vernichtung der Idee eines konstitutionellen Staats. Nach ihm kann es nur die drei einfachen Staatsformen der absoluten Demokratie, der absoluten Aristokratie und der absoluten Monarchie geben, unter denen die letzte die beste ist. Er verwirft daher durchaus den Begriff der gemischten Staatsformen, die wegen der Theilung der Majestätsrechte vielmehr „corruptiones rerumpublicarum" sein würden, und stellt zur Erklärung der im Leben vorkommenden temperirten Staatsverfassungen die Unterscheidung zwischen dem „status Reipublicae" und der „ratio gubernandi" auf, welche letztere allerdings von der Staatsform verschieden sein könne, jedoch lediglich in der Organisation der dem Souverän als Mittel der Regierung dienenden Aemter bestehe. Er verwirft aber zugleich als nicht minder unlogisch den Begriff der beschränkten Monarchie, da in ihr ein König nur dem Namen nach vorhanden, in Wahrheit aber die „universitas populi" souverän sein würde. Auf den wirklichen Monarchen sei die Souveränetät vollkommen, dauernd und bedingungslos übertragen; er sei von jedem menschlichen Gesetz entbunden und könne Privilegien der Gesammtheit, der Einzelnen und der

---

nimmt zwar die Möglichkeit einer wahren Uebertragung der Souveränetät auf den Princeps an, so dass dieser alleiniger Gesetzgeber und „non solum singulis Reipublicae membris superior sit, verum et totius collectim corporis caput totique adeo supereminens, ut totam etiam simul punire valeat"; er fügt aber auch für diesen Fall hinzu „quare neque per rempublicam Rex potest regni jure expoliari, **nisi fuerit in tyrannidem corruptus**". Vgl. **Victoria** Rel. III nr. 15.

Korporationen einseitig kassiren; für ihn sei der Beschluss einer etwaigen Reichsversammlung nothwendig ein blosser Rath; ein Widerstandsrecht gegen ihn wegen angeblicher Tyrannei sei undenkbar[85]). Nur vor dem Privatrecht macht der absolutistische Souveränetätsbegriff des Bodinus Halt: Verträge binden auch den Souverän, und die persönliche Freiheit und das Eigenthum sollen von ihm als unverletzlich anerkannt werden[86]).

Der Souveränetätsbegriff des Bodinus wurde von den Vorkämpfern der absoluten Monarchie alsbald willig recipirt. So wurde er von Gregorius Tholosanus (1586) mit geringen Ermässigungen durchgeführt[87]) und von Barclay (1600) im Kampfe gegen die „Monarchomachen" verwerthet[88]). Auch in Deutschland fand er

[85]) Vgl. Bodinus I c. 8 nr. 79 sq., c. 10, II c. 1 (besonders nr. 174—184), c. 5, c. 7 nr. 233 sq., VI c. 4 nr. 712. Weitere Konsequenzen sind: die Bestreitung einer Souveränetät des Dictators oder Regenten (I c. 8 nr. 79—81); die Aufhebung der Souveränetät durch jeden Lehnsnexus (I c. 9); die Darlegung, dass das deutsche Reich keine Monarchie, sondern eine Aristokratie sei (II c. 6 nr. 223—226, IV c. 1 nr. 390 sq.), in Frankreich dagegen eine absolute Monarchie bestehe; die Streichung des aktiven Anrechts am Staat aus der Aristotelischen Definition des Staatsbürgers (I c. 6 nr. 51—65); die Durchführung des reinen Amtscharakters bei aller nichtsouveränen Magistratur (III c. 3—6).

[86]) Vgl. I c. 8 nr. 99—106 u. II c. 3. Auch wird die „respublica", während sie im Uebrigen niemals als ein vom Souverän verschiedenes Subjekt erscheint, als Eigenthümerin des Staatsvermögens gedacht, die hierbei als „pupilla" vom Herrscher vertreten wird.

[87]) Gregor. de rep. I c. 1 § 9: die Staatsgewalt ist einheitlich, summa, untheilbar; alle andern Gewalten sind von ihr abgeleitet und enthalten nur die Ausübung fremder Rechte; die „summitas" und „unitas" sind inkommunikabel; daher gibt es nach V c. 1 § 3 keine formarum mixtura; der Monarch hat suprema et absoluta potestas und wird auch in den wichtigsten Dingen durch den Rath der Stände nicht gebunden, sofern nicht eine lex electionis ihn zur Befragung der Unterthanen verpflichtet (XXV c. 7); Schranken setzt ihm nur der Zweck seines Amtes (IX c. 1), sowie die lex divina et naturalis (VII c. 20 § 1—55); die „Respublica" kann ihn weder absetzen noch strafen (XXVI c. 5 § 24—25); doch ist sie Subjekt des Staatsvermögens, das nur „quasi proprium Principis" ist (III c. 2 u. Synt. III c. 2).

[88]) Vgl. Barclay IV c. 10 u. VI (alles Recht des Volkes ist transferirt und ihm daher fremd); II, IV, V c. 12 (jede wahre Monarchie ist absolut und unvereinbar mit bindenden leges fundamentales oder mit Gewaltentheilung); III c. 14—15 (Rex legibus solutus); IV c. 25 (universa negotia Reip. demandantur Regi; was seine officiales thun, thut er); III c. 4—16, V c. 7—8 (kein Widerstands- und Absetzungsrecht; bei Tyrannei bleibt dem Volke nur „ut oret et patienter ferat Deique iudicium exspectet").

Eingang[89]) und wurde namentlich von Bornitz (1607 und 1614) mit logischer Schärfe ausgebaut[90]).

Allein die meisten politischen und staatsrechtlichen Schriftsteller bekannten sich zwar zum Princip der Herrschersouveränetät, blieben aber dem Absolutismus zunächst abgeneigt und hielten insbesondere die Möglichkeit gemischter oder doch beschränkter Herrschaftsformen aufrecht: sie konnten daher, auch wenn sie die schärfere Formulirung des Souveränetätsbegriffs aufnahmen, sich einer Abschwächung desselben in der einen oder andern Richtung nicht entziehen[91]). Vor Allem konnten die deutschen Publicisten, da sie einstimmig in dem von ihnen als Einheitsstaat aufgefassten Reich dem Bodinus gegenüber den Kaiser für einen wahren Monarchen erklärten, derartige Koncessionen nicht vermeiden. Ver-

[89]) Vgl. z. B. Vultejus Jur. Rom. I c. 12; Waremund de Erenbergk, Aulicus-politicus (1596) und Verisimilia .. de regni subsidiis, Francof 1624 (zuerst 1606) c. 3 S. 43 ff. (jedoch mit inkonsequenter Anerkennung der beschränkten Monarchie im Falle von certae capitulationes nach c. 11 S. 150); Winkler, Principiorum juris libri V, Lips. 1615, V c. 4 („majestas" nothwendig bei einem einheitlichen herrschenden Subjekt, summa, absoluta, ex sese ipsa leges ferens, keine Magistratur, sondern supra magistratus).

[90]) Bornitius Partit. S. 41—45, de maj. pol. c. 2—13: die majestas ist ihrem Begriff nach nothwendig summa, universalis, prima (gleich dem Ocean alle andern Gewalten erzeugend und wieder in sich aufnehmend), perpetua, individua, incommunicabilis (man hat sie ganz oder gar nicht, wie der Kreis kein Kreis mehr ist, wenn ihm das Geringste fehlt), summum imperium continens, omnes functiones vel jura majestatis (vgl. diese de maj. c. 15—31) als partes individuae et inseparabiles enthaltend, so dass nur „administratio partium committi potest"; sie ist daher immer bei Einem Princeps, „inest uni semper τῷ λόγῳ, interdum etiam persona, interdum multis", und dieser Herrscher steht, wenn er nicht mit der „cives collectim uniti" zusammenfällt, auch über den „universi". Bornitius verwirft daher die forma mixta als undenkbar: es kann nur die forma administrandi status similis aut dissimilis sein (Part. S. 46 ff. u. 102 ff.). Beschränkungen der majestas durch Verfassungsgesetze sind denkbar, führen aber, sobald sie majestati aliquid detrahunt, zum „status confusus" und zum Untergang (Part. S. 42, de maj. c. 9 u. 26).

[91]) Vgl. z. B. Paruta, Discorsi politichi, 1579. Albergati, Discorsi politici, Venezia (Jahreszahl fehlt in dem von mir benutzten Exemplar), der insbesondere l. 2 c. 11 S. 291 den Begriff der „maesta" bei Bodinus für übertrieben erklärt und l. 2 c. 8 ff. S. 251 ff. für die „mischianza di stato" eintritt. Sodann die Vertheidigung der mixtura formarum b. Bellarmin, de summo Pont. I, 3; Lipsius, Politicorum libri VI, Antv. 1604, II c. 2; Loys de Mayerne, la monarchie aristodemocratique, Paris 1611; Busius, de Republica libri III, Franek. 1613, II c. 6—7. Endlich die Anpreisung der „monarchia temperata" b. Ad. Contzen l. c. I c. 14—23 und Anton. Perez, Jus publicum, Antv. 1657, S. 54 ff.

warfen sie mit Bodinus die gemischte Staatsform als undenkbar, wie dies z. B. Fridenreich (1609) und Reinkingk (1616) ausdrücklich thaten [92]), so mussten sie, um dem Kaiser die Souveränetät zu retten, die verfassungsmässige Beschränkung und selbst die Absetzbarkeit des Monarchen mit voller „majestas" für vereinbar erklären [93]). Hielten sie umgekehrt mit Bodinus die Unmöglichkeit einer Beschränkung des Souveräns aufrecht, wie dies z. B. Arnisaeus durchführte [94]), so mussten sie, um den Kaiser trotzdem als Monarchen auffassen zu können, die Möglichkeit einer gemischten Verfassung mit Vertheilung der Majestätsrechte unter mehrere Subjekte behaupten [95]). Die herrschende Meinung aber blieb bei der

92) Fridenreich c. 29; Reinkingk tract. de reg. I cl. 2 c. 2 nr. 231 sq. n. cl. 5 c. 6 (majestas ist untheilbar, unveräusserlich, unverjährbar, extra commercium, „perfectum et absolutum quid, quod neque crescere neque minui potest", ist also ganz oder gar nicht beim Kaiser).

93) Fridenreich c. 18 („limitata et restricta certis pactionibus potestas") und c. 26 (auch gegen das Subjekt der summa potestas gibt es bei Verfassungsbruch ein aktives Widerstands- und Absetzungsrecht). Reinkingk I cl. 2 c. 2 u. cl. 5 c. 9: der Kaiser ist major universis und toto imperio; aber mit seiner majestas ist vereinbar die Beschränkung durch leges fundamentales, welche als Verträge binden (ib. cl. 3 c. 12), bei deren Bruch die Absetzung durch magistratus subordinati (ib. cl. 1 c. 5 nr. 43—104), eidliche Verpflichtung durch foedus cum populo (ib. cl. 3 c. 9), aristokratischer modus administrationis (ib. cl. 2 c. 2 nr. 240 ff.) und kommunikative, nicht abdikative Mittheilung von Hoheitsrechten an die einzelnen Stände „salvo jure superioritatis" (ib. cl. 5 c. 2, 3, 6). Vgl. Pruckmann a. a. O. c. 2 nr. 69 ff., S. 90 ff., S. 101, S. 111 nr. 1—143, wo solche Schranken aus der Auslegung des Herrschaftsvertrages für alle Herrscher gefolgert werden. Buxtorff, Diss. ad 17 priora cap. Aur. B. (in Repraesentatio Reip. Germ., Norimb. 1657) zu Aur. B. c. 1 § 6—7, c. 5 § 80. Auch Knichen l. c. I c. 8 th. 8.

94) Arnisaeus de jure maj. I c. 1—7, II c. 1—7, de Rep. II c. 2 s. 5, de auctor. principum etc. per tot.: die majestas ist summa und absoluta, kein Widerstands- oder Absetzungsrecht gegen den Imperans ist denkbar, auch Eide verpflichten ihn nur gegen Gott; bestehen daher wirklich bindende pacta und eine Eidespflicht, die ihn beschränken und unter die Gesetze stellen, so ist „majestati aliquid detractum" und es gibt Mitsouveräne. Nur bei Veräusserung von Staatsgebiet oder Staatsgut bedarf es auch nach Arnisaeus des consensus subditorum (de maj. III c. 1).

95) Arnisaeus de jure maj. II c. 1, de Rep. II c. 6 s. 1 u. s. 5 § 1—134, II c. 1 § 1, de auctor. c. 1 § 4 ff., Polit. c. 8: die majestas ist individuum, non indivisibile, ist totum potentiale, non essentiale; sie hat daher partes und es kann eine distributio jurium majestatis kraft der Verfassung stattfinden, da „nihil prohibet, quin partes in hoc toto unitae secerni et divisim inter plures distribui possint"; dann entsteht eine „mixta forma status"; so ist es im deutschen Reich, in dem der Kaiser Monarch ist, eine Reihe von jura majestatis aber von ihm mit den Ständen getheilt werden.

alten Annahme stehen, dass die Souveränetät sowol beschränkbar als theilbar sei[96]). Das deutsche Reich wurde dann in der Regel für einen aus Monarchie und Aristokratie gemischten Staatskörper erklärt, wobei immer entschiedener eine wirkliche Theilung der Souveränetät unter mehrere nur in ihrer Verbindung vollsouveräne Subjekte statuirt wurde[97]).

In eigenthümlicher Weise fanden sich Molina und Suarez, ohne mit der traditionellen jesuitischen Staatslehre zu brechen, mit dem verschärften Souveränetätsbegriff ab. Sie erklärten den Herrschaftsvertrag für eine wahre Veräusserung der Volkssouveränetät und daher den Herrscher für souverän („Superior tota Republica")[98]). Allein sie lehrten nicht nur, dass das Volk, wie die Souveränetät sich selbst reserviren, so sie unter beliebigem Vorbehalt transferiren und daher auch eine eingeschränkte oder eine blos partielle Herrschersouveränetät begründen könne[99]), sondern sie nahmen in allen Fällen nach der Natur des Staats eine Gebundenheit des Herrschers durch die positiven Gesetze und durch fortbestehendes

[96]) Vgl. z. B. Keckermann (1607) I c. 33 S. 531 ff. über die beschränkte Monarchie, wie sie fast überall in Europa besteht, wobei „pacta specialia cum subditis ... restringunt monarchiam sed non tollunt", und II c. 4—6 über den wahren „status mixtus"; übrigens statuirt er auch unter einer Reihe von Kautelen ein aktives Widerstands- und Absetzungsrecht gegen den wirklichen und vollen Souverän (I c. 28 S. 425—435). Heider l. c. S. 982 ff. unterscheidet mixtura essentialis, wo wie in Deutschland τὸ κύριον selbst getheilt ist, und accidentalis, wo dies nur hinsichtlich der administratio der Fall ist.

[97]) Vgl. z. B. Schönborner I c. 16; Arnold Clapmarns de arcanis rerump., Jen. 1665 (zuerst 1605), V c. 20; König, Acies, disp. V—VI, Theatrum polit., Jen. 1622, I c. 9 § 15 sq.; Joh. Gerhard, Centuria questionum politicarum, Jen. 1608, I, 9; Velstenius VII nr. 5—6; Joh. a Felde IV S. 673 ff.; Clasen, Politicae compendium, Helmst. 1675, II c. 9; Felwinger, Diss. de Republica mixta (Diss. S. 417—484); „in qua penes uno plures divisim est summa potestas".

[98]) Molina II disp. 23 § 8. Suarez III c. 3 nr. 7, c. 4: vera alienatio, perfecta largitio, nicht blosse delegatio liegt in der wahren Monarchie vor; daher „Rex superior Regno, quod illam dedit"; auch hat der Rex, wie vor ihm die Respublica ipsa, eine potestas propria et ordinaria und kann dieselbe delegiren, was der Vorsteher einer Republik nicht kann.

[99]) Molina II d. 23. Suarez III c. 4 nr. 5, c. 19 nr. 6, IV c. 17 nr. 4. Das entscheidende Kriterium der majestas ist nach Suarez das Recht der Gesetzgebung; deshalb liegt eine forma mixta, bei der Rex cum Regno souverän ist, vor, sobald Volk oder Senat bei der Gesetzgebung ein votum definitivum haben; dagegen eine wahre und nur beschränkte (jener Form vorzuziehende) Monarchie, wenn der Monarch nur zu vorheriger Befragung der Versammlung verpflichtet ist.

[100]) Molina erklärt nicht nur den Herrscher für einen blossen administrator,

Volksrecht an[100]). Insbesondere erklärten sie zwar die einmal übertragene Souveränetät für ein eigenes und deshalb unentziehbares Recht, gaben jedoch trotzdem für den Fall der Tyrannei dem Volke das Widerstands- und Absetzungsrecht, da jenseits der ihm angewiesenen Sphäre jedes Recht und somit auch das Majestätsrecht ende, mithin nunmehr die ursprüngliche Volkssouveränetät wieder in Kraft trete[101]).

Wenn es so überall, wo dem Volke oder seinen Vertretern auch in der Monarchie ein selbständiges politisches Recht gerettet werden sollte, in irgend einer Richtung zur Beugung des starren Souveränetätsbegriffs kam, so schienen die „Monarchomachen" zu dessen unversehrter Bewahrung am wenigsten berufen zu sein. Sie operirten daher zunächst überhaupt möglichst wenig mit dem technischen Begriff und Wort der „majestas", liessen die Natur des von ihnen dem Monarchen zugeschriebenen Rechts vielfach im Unklaren und rüttelten nicht an der hergebrachten Lehre von den Staatsformen. Ausdrücklich traten Hotmann (Francog. c. 12) und

der „non consentiente Republica" weder Gebiet noch Vermögen des Staats theilen oder veräussern kann und ebenso über Person und Eigenthum der Einzelnen keine Gewalt hat (II d. 25), sondern er fordert im Zweifel zu jedem Gesetz die Zustimmung des Volks, da ein Verzicht desselben hierauf nicht zu vermuthen sei (II d. 23 § 6, V d. 46 § 3). Suarez dagegen sieht an sich den Souverän als alleinigen Gesetzgeber an, so dass das Volk nur bei ausdrücklichem Vorbehalt von Souveränetätsrechten zustimmen muss (III c. 2—3 u. c. 9 nr. 4, IV c. 19), und führt denselben Gedanken hinsichtlich der Steuerbewilligung durch (V c. 17); doch bleibt das Volk die Quelle aller Souveränetät (III c. 4 nr. 2—8) und der Souverän ist an die Gesetze, die er „pro tota communitate cujus est pars" aufstellt, selbst gebunden (III c. 34).

[101]) Molina II d. 23 § 8—10, III d. 6, V. d. 3 § 2: kein Widerstands- und Absetzungsrecht, da „Rex superior tota Republica"; aber sobald der Herrscher „potestatem sibi non concessam assumat", wird, da jenseits der eignen Rechtssphäre weder er noch das Volk souverän ist, ähnlich wie bei einer Vakanz alle jurisdictio „ad ipsam Rempublicam" devolvirt und das Volk kann daher zusammenkommen, widerstehen, die Absetzung verfügen und „post latam sententiam" Jedem die Tödtung des Tyrannen verstatten. Suarez III c. 4 nr. 6, c. 10 nr. 7—10: der Souverän kann nicht wieder privirt werden, „quia verum illius dominium acquisivit"; anders bei Tyrannei, bei welcher „tota respublica posset insurgere", „quia tunc tota Respublica superior est Rege"; denn jede „potestas recepta non excedit modum donationis vel conventionis", und das Volk hat offenbar die Gewalt nur „ex conditione" gegeben, „ut politice, non tyrannice regeret, alias ab ipsa (sc. Republica) possit deponi"; ähnlich Opus de triplici Virtute, Paris 1621, p. 1055—1056. — Es ist zweifellos, dass Grotius diese Theorie in der ihr von Suarez gegebenen Formulirung meint, wenn er nach Widerlegung der Volkssouveränetätslehre die Ansicht Anderer bekämpft, „qui mutuam quandam subjectionem sibi fingunt, ut populus universus regi recte imperanti parere debeat, rex autem male imperans populo subjiciatur" (I c. 3 § 9).

Daneau (Polit. I c. 6) für Begriff und Vorzüge der „gemischten" Staatsform in die Schranken, während Buchanan neben Hooker im Sinne der sich ausbildenden englischen Lehre von der principiellen Trennung der Gewalten wirkte[102]).

Es war daher in der That ein kühner und origineller Wurf, als Althusius den Souveränetätsbegriff der Absolutisten in seiner ganzen schneidigen Schärfe aufnahm und auf die Volkssouveränetät übertrug. Er zuerst sprach das Wort von der „Majestät" des Volkes aus; er zuerst legte ausdrücklich dieser Majestät die von Bodinus der Herrschermajestät vindicirten Attribute der Ausschliesslichkeit, Unveräusserlichkeit, Unmittheilbarkeit und Beständigkeit bei und verwarf mit gleicher Energie wie sein Gegner die Begriffe der gemischten Verfassung und der Theilung der Staatsgewalt; er zuerst endlich wagte den Satz, dass es, wie nur Einen rechtlich möglichen Souverän, so nur Eine rechtmässige Staatsform gebe, während die sogenannten drei Staatsformen nichts als Unterschiede der Regierungsweise seien[103]). Und dabei traf er, indem er auf den Widerspruch zwischen der Annahme der Unveräusserlichkeit der Souveränetät und der Herleitung der Herrschersouveränetät aus der Veräusserung der ursprünglichen Volkssouveränetät hinwies, eine sehr verwundbare Stelle der gegnerischen Theorie. Es war ein wahrlich kümmerlicher Nothbehelf, wenn Suarez und nach ihm Grotius mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Selbstergebung in Sklaverei erwiderten[104])!

Nur in Einem wichtigen Punkte korrigirte Althusius den Souveränetätsbegriff des Bodinus: erfüllt von der Idee des Rechts- und Verfassungsstaats, verwarf er schlechthin den Begriff der

---

[102]) Vgl. Ranke a. a. O. S. 242, wo nur übersehen ist, dass Buchanan nicht nur ebenso wie Hooker die gesetzgebende und die exekutive Gewalt trennt, sondern auch (S. 31—37) die Selbständigkeit der richterlichen Gewalt zuerst mit Energie verficht: wie die Gesetzgebung dem Volk, so gebühre die Interpretation der Gesetze dem Gericht; die Interpretation durch den König sei verderblich, wie das Beispiel des Papstes zeige, der vor Allem auf diesem Wege gross geworden sei.

[103]) Ihm folgt Hoenonius d. II § 42 (majestas als potestas summa, perpetua, individua; keine Gewaltentheilung oder forma mixta), IX § 2 u. 16.

[104]) Dass die von Rousseau I c. 4 bekämpfte Argumentation des Grotius I c. 3 § 8 aus Suarez III c. 3 nr. 7 stammt, kann bei der genauen Uebereinstimmung nach dem oben N. 101 Bemerkten mit Sicherheit angenommen werden. Wenn Suarez hinzugefügt, es sei eben mit „qualitates morales". wie die Freiheit, anders als mit „qualitates physicae", so zielt dies offenbar auf die von Althusius herangezogene Analogie der Unveräusserlichkeit des Lebens. Dabei nennen aber weder Suarez und Grotius den Althusius, noch Grotius den Suarez.

„potestas absoluta“ und erklärte auch die souveräne Gewalt nicht blos durch das göttliche und natürliche Recht, sondern ebenso durch die positiven Gesetze und vor Allem durch die Verfassungsgesetze für gebunden[105]). So konnte er, indem er dem Souverän gegenüber so gut öffentliche wie Privatrechte unterworfener Personen und Personenkomplexe anerkannte, trotz seines verschärften Begriffs der Volkssouveränetät mit seinen Vorgängern den einmal legitim konstituirten Gewalten ein innerhalb der angewiesenen Schranken auch für das Volk unverbrüchliches Recht zuschreiben (vgl. oben S. 91 N. 44).

2. Fragen wir nun aber weiter nach der Auffassung der um die Souveränetät ringenden Subjekte, so ist in dieser Beziehung eine erhebliche Fortbildung der im Mittelalter entwickelten Anschauungen in dieser Zeit nicht zu konstatiren.

Nach wie vor führte man allerdings vielfach den Vergleich des Staates mit einem Organismus durch[106]), beschrieb auch zum Theil die korporative Natur des Staatsganzen mit juristischer Praecision[107]). Allein zu dem Gedanken, die diesem Körper immanente Lebenseinheit als Staatspersönlichkeit zu erfassen, erhob man sich auch jetzt nicht. Bei der fortdauernden Spaltung der staatlichen Rechtssubjektivität in Herrscher und Volk (vgl. oben S. 85 ff.) wurde selbst dem Namen nach die Persönlichkeit des Staates nur von Wenigen ausdrücklich hervorgehoben. Auch diese Wenigen aber verstanden schliesslich unter „persona civitatis“ nur entweder die Herrscherpersönlichkeit oder die Volkspersönlichkeit im Sinne ihrer Zeit[108]).

---

[105]) Obeu S. 26. Ebenso Hoeuonius IX § 5 sq.

[106]) Guevara (Rath Karls V.), Horologium Principis, I c. 36 (nach Joh. Saresb.), und ganz ähnlich Knichen I c. 6 th. 11; Modrevius, von Verbesserung des gemeinen Nutz, 1557, S. 162; Victoria Rel. III nr. 4; Gregorius Thol. I c. 1 § 8—10 u. 16, III c. 1 § 1, X c. 1 § 1, XVIII c. 1 § 4, XXI c. 1 § 4 u. 6—10, c. 2 u. s. w., auch Syntagma III c. 2 § 1—2 (Durchführung des Vergleichs mit corpus humauum bezüglich Einheit, Seele, Nerven, Gliederung, Differeutiirung, Harmonie, Funktionen u. s. w.); Buchanan S. 13 ff. (Vergleich der societas civilis mit dem menschlichen Körper und ihres Regenten mit dem Arzt); Lessius l. c. Dedicatio von 1605. — Gegen verkehrte Folgerungen aus dieser „similitudo“ wendet sich Vasquez c. 47 nr. 6—8.

[107]) So Gregorius I c. 1 § 6—7 (corpus civile ex pluribus ut membris compositum sub uua potestate suprema); Hotom. c. 19; Soto I q. 1 a. 3, q. 7 a. 2, IV q. 4 a. 1—2; vor Allem aber Althusius oben S. 19, 26 u. 47 N. 30, Molina II d. 22 § 9 u. d. 23, Suarez II c. nr. 1 u. 6, III c. 2 nr. 4 u. 6.

[108]) Geradezn für das Subjekt von Hoheitsrechten braucht nur Salomonius den Ausdruck „persona civitatis“; nach ihm ist es diese persoua civi-

Die Anhänger der Herrschersouveränetät liessen die Staatspersönlichkeit in der Herrscherpersönlichkeit aufgehen. Sie erklärten den Herrscher und ihn allein für den Träger des aktiven Verbandslebens, für die den Körper des Staates einende, ordnende und beseelende Kraft, für die sichtbare Darstellung des Staates selbst[103]. Sie bedurften daher in der Monarchie zur Konstruktion der Staatsgewalt des Begriffs der juristischen Person überhaupt nicht. In der Republik aber konnten sie zwar diesen Begriff nicht entbehren, wenn anders sie auch hier eine einheitliche Herrscherpersönlichkeit

tatis, welche als Mandantin durch die „persona Principis" in Wahrheit die Gesetze gibt und überhaupt „vere agit"; allein die persona civitatis deckt sich ihm durchweg mit dem gerade von ihm rein kollektiv aufgefassten „populus"; vgl. S. 28, 30, 36. — Ausserdem begegnet die Bezeichnung des Staats als Person fast nur bei Besprechung der Kontroversen über die Haftung des Thronfolgers aus Handlungen des Vorgängers, indem hierbei öfter die Aussprüche des Baldus reproducirt werden; vgl. z. B. Nic. Morosus de treuga et pace, Tr. U. J. XI, 1 p. 418, q. 55 u. 56, Pruckmann S. 98 ff. nr. 10 („organum tantum atque instrumentum illius personae incorporeae et imaginariae nunquam non existentis"). Allein auch hierbei überwiegt nicht nur die von den Meisten schon dem Namen nach ausschliesslich verwandte Kategorie der „dignitas" (vgl. z. B. Reinkingk l. c. I l. 3 c. 10, Alex. Trentacinquius l. c. III de pactis res. 1 nr. 8—10, Carpzov Decis. 88), sondern es werden sogar mehr und mehr wieder privatrechtliche und insbesondere erbrechtliche Gesichtspunkte in ungehöriger Weise herangezogen (vgl. z. B. Peregrinus, de juribus et priv. fisci, Venet. 1587, I tit. 3, Arnisaeus de maj. I c. 7, Lud. Schrader, Consilia s. Responsa, Lips. 1606, cons. 9, 10, 13, 25).

[103]) Diese Auffassung wurde durch Machiavelli und die ganze von ihm angeregte Literatur, in welcher der Staat nie als Subjekt, sondern immer nur als Objekt der Herrscherthätigkeit erwähnt wird (vgl. sogleich das erste Kapitel des Principe), gefördert; ähnlich bei Botero und Hippolytus a Collibus. Ihr kam ferner die übliche Definition der societas civilis als „certus ordo jubendi et parendi" zu Hülfe; vgl. z. B. Lipsius l. c. II c. 1, Jean de Marnix, Resolutions politique et maximes d'Estat, Rouen 1624, sect. 2 p. 46 ff. Durchweg fällt für Bodinus die Persönlichkeit des Staats mit dem Subjekt der Souveränetät, durch welche überhaupt erst Einheit und Ordnung in die „multitudo" kommt, zusammen; vgl. I c. 1 nr. 1 u. II c. 1 sq., auch die hierdurch stark getrübten Erörterungen über Bindung des Nachfolgers I c. 8 nr. 100—106. Bornitius sagt ausdrücklich, dass nur durch den Princeps die „respublica statum adipiscitur et conservat" und gewissermassen beseelt wird; Partit. S. 45, de maj. c. 5. Arnisaeus unterscheidet die „respublica" und die „civitas", die sich wie Seele und Körper verhalten, und identificirt die erstere durchaus mit dem imperans, dessen summa et absoluta potestas Einheit, Ordnung und Leben schafft; Polit. c. 6, 7, 11; de Rep. I prooem. § 14 ff., c. 5 s. 3, II c. 1 s. 1; de Maj. I c. 2. Vgl. auch Keckermann Praecogn. S. 7; Fridenreich c. 2, 10, 29 (corpus, dessen spiritus vitalis der Magistrat); König disp. V; Schönborner I c. 4; Crüger disp. IV; Heider S. 776 ff.; Matthias, Coll. pol. disp. V, Syst. S. 194 ff.

als Subjekt der Staatsgewalt ermitteln wollten: allein sie wetteiferten hierbei förmlich in der Steigerung einer rein kollektiven Auffassung, für welche die Einheit des republikanischen Herrschers sich lediglich aus der mechanischen Zusammenfassung einer herrschenden Personenvielheit ergab und seine Persönlichkeit nichts als die künstliche Gleichstellung einer logischen Kategorie mit einer wirklichen Person war[110]). Und in ganz ähnlicher Weise fassten sie, sofern sie dem Souverän gegenüber das Volk als solches mit Rechtssubjektivität bekleideten, auch dieses als eine Kollektivperson auf, die sie nur von der Darstellung oder Mitdarstellung des aktiven Staats nach Möglichkeit auszuschliessen suchten[111]).

Umgekehrt fiel für die Anhänger der Volkssouveränetät die Staatspersönlichkeit mit der Volkspersönlichkeit zusammen. Sie identificirten daher, wenn sie dem Herrscher gegenüber das Subjekt der höchsten Gewalt bezeichnen wollten, ausdrücklich den

---

[110]) Bodinus definirt die Aristokratie als die Form, bei der „minor pars", die Demokratie als diejenige, bei der „universi aut major pars . . . collectim imperant", und führt dies mechanische Zahlprincip so streng durch, dass er die Dyarchie für eine Aristokratie, einen Staat von 20,000 Bürgern aber, falls 9000 Bürger an der Herrschaft Theil haben, für eine Aristokratie, falls 11,000, für eine Demokratie erklärt; vgl. I c. 8 nr. 99, II c. 1 nr. 174 sq. u. c. 6—7; er rechnet daher auch zu den Vorzügen der Monarchie, dass in ihr allein die majestas völlig ungetheilt ist, VI c. 4 nr. 710 sq.; vgl. auch VI c. 6. Nach Bornitius herrscht immer „unus τῷ λόγῳ", in der Republik aber „persona multi", nämlich die „cives collectim uniti"; Part. S. 51; de maj. c. 5. Aehnlich nach Arnisaeus l. c. aliquid unum, das dies entweder „natura" oder „conspiratione et analogia" ist. Keckermann erklärt, dass in der Republik „plures imperant" (II c. 1), dass dabei „plures ex aequo indivisim" Subjekt der Staatsgewalt sind (ib. c. 2), dass in der Demokratie Alle wechselweise herrschen und gehorchen (ib. c. 3). Aehnlich aber bezeichnet ja auch Althusius den summus magistratus in der Republik als eine kollektive Einheit; vgl. oben S. 35. Nicht anders Hoenonius IX § 3, X § 1 sq., bes. § 40; Fridenreich l. c.; Kirchner d. I § 3 u. d. III—V; Alstedius S. 42 sq. Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 13 sect. 9 nr. 28—31 beweist sogar die Möglichkeit einer forma mixta mit „partes pro indiviso" mehrerer Subjekte an der Staatsgewalt damit, dass es ja sonst auch die Staatsformen der einfachen Demokratie und Aristokratie nicht geben könne, da hier stets die majestas bei „plures" sei! — Vgl. auch Knipschild de civ. imp., Ulm. 1657, II c. 2 nr. 113, c. 3 nr. 83 sq., V c. 1 (wo in den Reichsstädten die von den imperantes dargestellte fiktive Einheit der universi als Subjekt der Staatsgewalt gesetzt wird).

[111]) Am weitesten geht Arnisaeus, der die „societas" der Staatsgenossen unter dem Namen der „Civitas" dem als „Respublica" bezeichneten Souverän gegenüberstellt und daher die Frage formuliren kann: „quatenus acta Reipublicae obligent Civitatem"; eine Frage, die er nur bei Mitwirkung des „totus populus" oder bei Verwendung in seinen Nutzen bejaht; vgl. de Rep. I c. 5 s. 4 u. 5, Polit. I c. 5.

„populus", die „universitas populi" oder die „universitas civium et subditorum" mit der „Respublica" oder dem „Regnum"[112]). Schlossen sie hiermit den Herrscher als ein für sich stehendes Subjekt vom Staat gewissermassen aus, so erklärten sie im Uebrigen freilich das mit dem Staat sich deckende „Volk" nachdrücklich für eine mit Persönlichkeit ausgestattete und von der Summe der singuli verschiedene „universitas"[113]): allein sie vermochten sich hierbei über die Auffassung der Einheit als einer nur kollektiv geeinten und kraft Fiktion nach Analogie einer natürlichen Person behandelten Vielheit von Individuen nicht zu erheben[114]).

Althusius führte den Gedanken, dass der Staat ein organisch geordneter und gegliederter gesellschaftlicher Körper mit eigner Persönlichkeit sei, weit bestimmter und tiefer als seine Vorgänger durch. Und indem er öfter dieses „corpus symbioticum" als Subjekt der Staatsgewalt bezeichnet, scheint er den Uebergang zum Begriff der Staatssouveränetät zu vollziehen. Allein alsbald treibt ihn die gerade von ihm so ausserordentlich verschärfte Vertragslehre weit ab von diesem Ziel! Sein Begriff des Herrschaftsvertrages zwingt ihn zur Spaltung der einheitlichen Staatspersönlichkeit und zur Identificirung des souveränen Staatskörpers mit der dem Regierungskörper gegenüber selbständig personificirten „universitas populi". Und sein Begriff des Gesellschaftsvertrages nöthigt ihn zu einer

[112]) Vgl. z. B. Hotom. c. 9: „penes universitatem populi sive Rempublicam"; c. 19: Regnum gegenüber dem Rex ist „ipsa civium ac subjectorum universitas et quasi corpus reipublicae. Junius Brutus Qu. III S. 196 ff. und sonst. Salomonius l. c. Rossaeus c. 2 § 11. Boucher I c. 9: populus ist idem mit Regnum oder Respublica. Mariana I c. 8. Althusius per totum. Hoenonius II § 39—51.

[113]) Vgl. oben S. 85 N. 30—31; sodann den überall mit Nachdruck wiederholten Satz, dass nur die universi, nicht omnes singuli über dem Herrscher stehen (z. B. Salomonius S. 20 u. 28, Junius Brutus q. II S. 91 ff. Buchanan S. 79—80, Danaeus III c. 6 p. 220, Althusius oben S. 26); weiter die Folgerungen hinsichtlich des jus resistendi oben N. 70.

[114]) Man vgl. z. B. Salomonius S. 36: die Gesetze des populus binden ihn selbst, da sie Verträge sind; denn obwol „populus una interdum censetur persona", so ist doch „ut ficte una, ita vere populus non aliud est quam quaedam hominum multitudo"; dazu S. 38 ff. Ferner Hotom. l. c. und dazu die schroffe Durchführung des Begriffs der „persona ficta et imaginaria" in seinen Quaest. illustr. q. 32—33, 38, 42. Sodann Junius Brutus q. II S. 89 ff., q. III S. 149, 171 ff., 297 ff. (doch soll die „universa multitudo" repräsentirt werden). Auch Boucher I c. 9, der freilich vor der Verwechslung des populus mit der „incondita et confusa turba" mahnt, aber ihn doch als „jure coacta multitudo" der Vertreter definirt. Rossaeus c. 2 § 11. Mariana I c. 8 („universi"). Hoenonius II § 39.

Auffassung, für welche schliesslich dennoch das Volk wie jede andere „universitas“ nichts ist als eine „consociata multitudo“, ein Inbegriff von „homines conjuncti, consociati et cohaerentes“, eine durch mannichfache wechselseitige Rechtsbeziehungen verbundene und in dieser Verbindung als Einheit gedachte Vielheit[115]).

Ueber derartige Auffassungen der staatlichen Rechtssubjektivität kamen auch diejenigen Schriftsteller nicht hinaus, welche in der Souveränetätsfrage einen mehr vermittelnden Standpunkt einnahmen[116]). Wenn unter ihnen Molina und besonders Suarez in ähnlicher Weise wie Althusius für die Konstruktion der Staatsgewalt den Gedanken eines über seine Glieder gebietenden Körpers verwertheten, so gelangten doch auch sie schliesslich zu keinem andern Begriff der Staatspersönlichkeit, als er bei Althusius begegnet[117]).

---

[115]) Vgl. oben S. 19—20, 22, 23, 26, 28—30, 31, 34, 35, 42, 47 u. 48.

[116]) So identificirt Soto durchweg die ursprünglich souveräne und auch später dem Herrscher gegenüber als „corpus“ berechtigte „Respublica“ mit der „multitudo collectim sumpta“ oder dem populus congregatus; vgl. z. B. I q. 1 a. 3 u. q. 7 a. 2, IV q. 4 a. 1—2. Aehnlich Vasquez c. 47 nr. 6—8; Victoria Rel. III nr. 15 („respublica“ gleich „omnes simul“). — Man vgl. auch die schroff kollektive und zugleich fictive („affingitur persona civitati ad similitudinem personarum“) Auffassung des populus und jeder universitas b. Donellus XI S. 7 ff. u. VIII S. 141 (II c. 6 § 16); dazu die Lehre von der principiell erforderlichen Einstimmigkeit V S. 259 (XVIII c. 12 § 18—19).

[117]) Molina schreibt dem „corpus totius Reipublicae“ kraft Naturrechts die ursprüngliche „potestas .. in singulas partes ad eas gubernandum, ad leges illis ferendum jusque illis dicendum et ad eas puniendum“ zu und bezeichnet diese potestas als „longe diversa .. a collectione particularium potestatum singulorum“ (II d. 22 § 9): allein diese „potestas politica, quae residet in toto Reipublicae corpore comparatione suarum partium“ gilt ihm so als unausübbar, da immer Alle zusammen und einstimmig sie üben müssten, bedarf also der Translation (ib. d. 23); ebenso ist ihm sonst die respublica der Inbegriff Aller, vgl. d. 23 § 8, d. 25, d. 22—23. III d. 6 („respublica quoad capita convenire, resistere, deponere“). — Schärfer scheidet Suarez, der gleichfalls die Staatsgewalt aus dem natürlichen Verhältniss des Körpers zu seinen Gliedern folgen lässt (III c. 2 u. c. 3 nr. 6), die hierbei als ursprüngliches Subjekt der Souveränetät gesetzte „communitas hominum“ von einer blossen Summe von Menschen: sie sei eine Menschenmenge, aber nicht „ut est aggregatum“, sondern „quatenus speciali voluntate seu communi consensu in unum corpus politicum congregantur, uno societatis vinculo et ut mutuo se juvent in ordine ad unum finem politicum, quomodo efficiunt unum corpus mysticum quod moraliter dici potest per se unum“ (III c. 2 nr. 4); vgl. dazu die allgemeinen Erörterungen über den Unterschied der „rudis collectio sive aggregratum“ vom „corpus mysticum“ (II c. 3 nr. 1 u. 6). Allein auch ihm bleibt das Subjekt doch in Wahrheit eine „hominum collectio“ (III c. 2 nr. 3), eine „multitudo“ (ib. nr. 4), ein Inbegriff von Vielen, dem nur „una persona ficta“ attribuirt

III. Von Althusius bis auf Rousseau erstand auf dem Kontinent kein politisches System, in welchem die Volkssouveränetätslehre voll und ganz durchgeführt worden wäre: ihr eigentlicher Sitz wurde vielmehr in diesem Zeitraum das revolutionär bewegte und parlamentarisch regierte England. Hier basirte Milton auf sie seine Streitschriften für die demokratische Republik: er erklärte die fundamentale Gewalt (fundamentally power) des Volkes für unentziehbar ohne Bruch des angebornen Menschenrechts (birthright); er degradirte jeden Monarchen zu einem erblichen, gesetzlich gebundenen und beschränkten, für getreue Ausführung seiner Vollmachten verantwortlichen und ständiger Kontrolle durch Parlamente und Räthe unterworfenen Volksbeamten, der den Titel des „Herrn" nur kraft Anmassung führe; er erhob das Volk zu dessen „Superior" und „Judex", so dass es im Falle der Tyrannei ihn strafen und tödten, aber auch ohne solchen Anlass ihn absetzen und die Verfassung ändern könne („merely by the liberty and right of freeborn men to be governed as seems to them best")[118]. Hier trat ferner Sidney, obwol er in der von ihm verfochtenen parlamentarischen Verfassung wenigstens dem Namen nach den monarchischen Faktor festhielt und eine verfassungsmässige Gewaltentheilung postulirte[119], für eine im Grunde nicht minder unbedingte Souveränetät des vom Parlament repraesentirten Volkes in die Schranken[120]. Hier endlich

---

wird (I c. 6 nr. 17); und auch ihm fällt neben dem Rex und gegen den Rex der Begriff des „Regnum" oder der „Respublica" mit der so aufgefassten Volksgesammtheit zusammen (z. B. III c. 3 nr. 8. c. 4 nr. 5—6 u. 11, c. 9 nr. 4, IV c. 19 nr. 6). Vgl. hierzu oben S. 66—68.

[118]) Vgl. Milton, Eikonoklastes (l. c. I S. 307 ff.); Defensio v. 1651 (besonders c. 2); Defensio v. 1654 c. 5—7); vor Allem aber the tenure of kings and magistrates v. 1648 bis 1649 (l. c. II S. 2 ff., besonders S. 11 u. 14 ff.).

[119]) Vgl. Sidney II s. 8—29 (Vorzug des „mixed" oder popular government", das aus den drei Staatsformen gemischt ist) u. s. 30—33 (die Gewalt des Monarchen ist dabei „limited by laws"); III s. 1 sq. (der Monarch hat diejenige Gewalt, die ihm die Gesetze geben); III s. 13—14 (die gesetzgebende Gewalt ist beim Volke) u. s. 45—46 (wird aber ausgeübt vom Parlament); III s. 26 (der Richter, auch wenn vom Könige eingesetzt, ist nur an die Gesetze gebunden).

[120]) Nach Sidney ist der Gesetzgeber souverän, Gesetzgeber aber ist ausschliesslich das Volk (III s. 13—14) und in seinem Namen das Parlament (ib. s. 45—46); alles government ist kein eignes Recht, sondern Bürde, Amt und Dienst des Volkes (II s. 3), vom Gesetzgeber geschaffen und bemessen (ib. s. 7); der König wie jeder Magistrat ist ein vom Volke eingesetzter, bei Ueberschreitung der Amtsgrenzen ihm verantwortlicher und von ihm absetzbarer Beamter (ib. s. 32 u. III s. 1 sq.); das Volk ist Richter wie Schöpfer jedes Magistrats (ib. s. 41); eine freie Nation hat das Selbstversammlungsrecht

leitete Locke nicht nur seine Schablone der drei Gewalten aus ursprünglicher Volkssouveränetät her[121]), sondern vindicirte auch in der zum Staatsideal erhobenen konstitutionellen Monarchie, obwol er in ihr aus der eigenthümlichen Theilung der Gewalten eine volle Souveränetät des gesetzgebenden Körpers und eine partielle Souveränetät des Trägers der Exekutive hervorgehen liess[122]), eine dritte und höchste, normaler Weise zwar ruhende, erforderlichen Falls aber selbst die gesetzgebende Gewalt brechende Souveränetät als unveräusserliches Recht dem Volke[123]).

Auch auf dem Kontinent indess verschwand die tief in die Geister eingedrungene Theorie, wenngleich sie von Niemand mehr in ihrem vollen Umfange vertreten wurde, keineswegs spurlos aus der publicistischen Litteratur.

Zunächst lebte in Deutschland und den Niederlanden die Volkssouveränetätslehre bis über die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts in der weitverbreiteten Doktrin von dem Unterschied der majestas realis und personalis eigenthümlich umgestaltet fort. Diese Doktrin stammte in direkter Provenienz aus der Politik des Althusius und wich in den Grundlagen und im Resultat trotz veränderter Formulirung und trotz vielfach sehr ungleichartiger praktischer Ziele von der Lehre des bald so verrufenen „Regenten-

(ib. s. 31), daher auch das Parlament (ib. s. 38); „the general revolt of a nation cannot be called a rebellion" (ib. s. 36).

[121]) Locke II c. 12: aus dem Wesen der society entstehen für sie die legislative, executive und federative power; ib. c. 10 § 132: die Staatsformen werden begründet, indem die majority die Legislative entweder behält oder an Einen oder Einige überträgt oder mixtes formes in beliebiger Zahl errichtet.

[122]) Locke II c. 13: so lange Verfassung und Regierung bestehen, ist die legislative power allein souverän, die executive und federative power ihr untergeordnet und verantwortlich; doch ist der Träger der beiden letzteren Gewalten in gewissem Sinne souverän, weil er Theil an der Legislative hat; vgl. dazu c. 14 § 159—168 über die prerogative. Ueber allen Gewalten steht dann die Volkssouveränetät.

[123]) Locke II c. 13 § 149—150 (vgl. c. 10 § 132, c. 11 § 141): das Volk (the community) bleibt die Quelle aller Gewalt, die immer an es zurückfällt, und insoweit „allways the supreme power", wenn dies auch nicht sichtbar wird, „till the government be dissolved"; II c. 19 (bes. § 212 ff., 220 ff., 240—242): das Volk bleibt Richter über Innehaltung der Schranken durch die konstituirten Gewalten und selbst durch den Gesetzgeber und kann bei Ueberschreitung und damit herbeigeführter Verwirkung „act as a supreme" und die gesetzgebende Gewalt an sich nehmen oder in andere Hände legen oder eine ganz neue Staatsform errichten; in Ermangelung formeller Organisation kann es an den Himmel appelliren; diese Rechte kann es nicht veräussern, da ein solcher Vertrag absurd wäre.

stürmers" theoretisch nur wenig ab. Ihr überall wiederkehrender Inhalt war, dass es bei jeder Staatsform eine zwiefache Souveränetät gebe, indem durch den Herrschaftsvertrag für den Herrscher eine „majestas personalis" entstehe, der „respublica" aber die schlechthin unzerstörbare „majestas realis" vorbehalten bleibe, und dass von diesen Souveränetäten die personale der realen nothwendig untergeordnet sei. In diesem Sinne wurde die neue Lehre von zahlreichen Politikern und Staatsrechtslehrern vorgetragen und unter mancherlei im Einzelnen sehr erheblichen Verschiedenheiten entfaltet. Von den Verfassern politischer Systeme huldigten ihr bereits Kirchner (1608), Boxhorn und Alsted, später Diodor v. Tulden, Werdenhagen, Liebenthal und noch Berckringer (1662)[124]; unter den deutschen Reichspublicisten vertraten sie schon, obwol noch ohne Verwendung der technischen Namen, Regner Sixtinus und nachdrücklicher Paurmeister a Kochstedt[125]; in zahlreichen

[124]) Kirchner l. c. D. II § 1 (die maj. realis ist bei der „societas populi . . coalita", die personalis bei dem Inhaber der civilis potestas; diese bleibt jener untergeordnet). Boxhorn l. c. I c. 3 § 1—20 (majestas des imperans) u. § 21—24 (majestas der Respublica). Alstedius l. c. S. 14. Diod. Tuld. l. c c. 11 (majestas reipublicae ipsius) und c. 12 (majestas personalis des Monarchen, der Optimaten oder des Populus). Werdenhagen l. c. III c. 2 § 7—9. Liebenthal l. c. D. VII § 3 sq. Berckringer I c. 4 § 6—7 (majestas realis ist bei der respublica contrahens) und c. 5 (personalis beim Herrscher). Ebenso im Wesentlichen auch Fichlau in der Streitschrift von 1650 (oben S. 7 N. 12).

[125]) Regner Sixtinus, Tract. de Regalibus, Cassel 1609 (vorher ohne sein Wissen fehlerhaft 1602) I c. 1 nr. 23 („omne regnum est possessio reipublicae et non respublica possessio regni est"; daher haben die imperantes auch die Regalien von der respublica und für sie); nr. 38 (nur als quasi propria); c. 5 nr. 4 sq. (gleichwol potestas suprema der imperantes). Paurmeister de jurisd. (1608) I c. 3 nr. 10 („Reges ac optimates non suo sed Reipublicae nomine imperium et summam potestatem obtinent"); II c. 1 nr. 11 („populi nomine"); I c. 17 nr. 1 sq. (aus der ursprünglichen Volkssouveränetät entstehen die Staatsformen, indem „universus populus" die „summa rerum" entweder behält oder uni vel pluribus kommittirt, was jedoch in Europa nie zur παμβασιλεία, sondern stets nur zur Handhabung κατὰ νόμον erfolgt); ib. c. 18 nr. 6—10 (die Substanz aller jurisdictio ist unveräusserlich bei der respublica, deren majestas sonst zerstört würde, und deshalb ist das dominium verum et plenum an ihr beim imperium, zu dessen essentia es untrennbar gehört; allein utile dominium, ususfructus und andre jura realia innominata an den Hoheitsrechten gab das imperium an Kaiser und Fürsten, diese weiter an andere Personen); ib. c. 19 nr. 6 sq. (princeps legibus non solutus; die lex regia liess das imperium beim populus); ib. c. 21, 22, 23 u. 30 (ähnliche Ausführungen hinsichtlich Verjährung, Besitz, Verpfändung und Verlust der Hoheitsrechte; nach c. 23 nr. 13 bleiben der Respublica gegenüber auch Kaiser und Fürsten blosse „privati").

Abhandlungen entwickelten sie Arumaeus und seine Schüler, namentlich Daniel Otto, Georg Brautlacht und vor Allem Matthias Bortius[126]); in selbständiger Weise bildete sie Besold fort[127]); zu ihr bekannten sich Frantzken und Benedict Carp-

[126]) Arumaeus l. c. IV nr. 2: die pleuissima majestas ist bei regna et respublicae selbst, die in Europa überall nur „certas et definitas partes" übertrageu haben, so dass z. B. keiu Herrscher legibus solutus ist, keiner unbewilligte Steuern erhebeu kann u. s. w.; trotzdem entsteht für den Monarchen eine „majestas individua" oder persoualis, die durch verfassungsmässige Einschränkungeu nicht aufgehoben wird; vgl. IV nr. 1 („summa pot. limitibus circumscribi debet") uud nr. 3 (ein Eid des Monarchen, der ihn „intra cancellos" hält, mindert seiue majestas nicht). Aehnlich Otto ib. II nr. 14 § 17: majestas Regnautis majestati Regni tanquam superiori obnoxia sit et obstringatur; § 18: er ist nur administrator, nicht proprietarius der respublica; § 19: deshalb ist jede alieuatio iu detrimentum reipublicae nichtig. G. Brautlacht Epitome III c. 2 § 5—9: majestas realis Imperii, personalis Imperantis. Quirinus Cubach, centuriae quaestionum illustr. politico-jurid., Jen. 1614, I, 9 q. 1 sq. (daher keine Veräusserung). Hilliger b. Arumaeus II nr. 13. Kouings ib. II ur. 17 § 8—9. Am ausführlichsteu aber Matthias Bortius, de natura jurinm majestatis et regalium, ib. I nr. 30: die maj. realis steht der „respublica ipsa" zu, bezieht sich auf Errichtung und Erhaltung ihres status und enthält die jnra regni; die maj. personalis steht dem Princeps zu, bezieht sich auf die Regierung der respnblica und enthält die jura regia (c. 1); jura regni sind die Rechte des „populus" auf Wahl des Herrschers, auf Bestimmnug von modus et forma regiminis, auf Zustimmung zu Veräusserungsakten und auf Erhaltuug der leges fundamentales (c. 2); jura regia sind die regalia majora und minora (c. 3); das „subjectum absolutum majestatis" ist „tota Respublica et secundario ordines et statns Regni", das „subjectum limitatum" ist der Herrscher, soweit eiue Translation auf ihn stattgefunden hat (c. 5 § 9); die majestas regni ist „prima et summa", weil sie peudet immediate a Deo; die majestas regia ist summa et absolnta, aber nur „iu suo ordiue et genere", d. h. „ratione gubernationis", sie hat daher Schranken an Gott, am Volk, am natürlichen und positiven Recht; nur einem Zwauge ist sie nicht unterworfen (c. 6); bei Vertragsbruch gibt es ein Widerstands- und Absetzungsrecht des Volkes (c. 7).

[127]) Vgl. bes. Besold, Diss. politico-juridica de majestate (Argent. 1625). Er handelt in sect. 1 c. 1 von der majestas realis, die unzerstörbar bei der respublica oder beim populus ist; sie blieb auch nach der lex regia beim populns Romanus; nur Schmeichler behaupten, „uomen Reipublicae in principatu abolitum esse"; es gibt auch ein crimen majestatis contra populum; sie besteht der majestas imperantis gegenüber in den leges fnndamentales fort, die deren causae efficientes sind, und bewirkt die Unveräusserlichkeit der jura diguitatis, territoria und domania regni, an deneu das Eigenthum beim Volke bleibt, die Uuabänderlichkeit der Thronfolge u. s. w. In c. 2—7 ib. handelt er sodann von der majestas personalis, die er trotzdem für summa, perpetua nud legibus soluta, für die Quelle aller anderen Gewalten und wesensverschieden vom Amt, für uneutziehbar nnd unverwirkbar erklärt. Iu sect. 2 bespricht er ihre kirchlichen und in sect. 3 ihre politischeu Bestaudtheile, wobei er dem Subjekt eiuer wahren nnd volleu majestas personalis auch das Recht zur Gesetzgebung uud Besteurung ohne Konsens des Volkes zuschreibt (s. 3 c. 2 u. 7).

zov[128]); hartnäckig hielt endlich an ihr Limnaeus fest[129]).

Fassen wir nun aber die Ausführungen dieser Schriftsteller näher ins Auge, so ergiebt sich in der That, dass bei ihnen allen die „majestas realis“ nur ein neuer Name für die im Princip beibehaltene alte Volkssouveränetät ist. Allerdings wird zunächst als ihr Subjekt die „respublica“, das „regnum“ oder das „imperium“ bezeichnet, so dass man versucht sein könnte, an den Begriff der Staatssouveränetät zu denken: allein unter jenen Ausdrücken wird doch schliesslich nichts Anderes verstanden als das im Gegensatz zum Herrscher personificirte Volk und zwar das Volk im Sinne der kollektiven Einheit Aller[130]). Charakteristisch hierfür ist es, wenn in der Demokratie der mit Mehrheit beschliessenden Volksversammlung nur die majestas personalis, die majestas realis dagegen der Gesammtheit aller Aktivbürger beigelegt und hieraus das Erforderniss der Einstimmigkeit für Verfassungsänderungen und Verfügungen

[128]) Vgl. Frantzken de potestate Principis b. Arumaeus IV nr. 42, bes. § 19—22 u. § 92—101. Bened. Carpzov, Comm. in leg. reg. c. 1 s. 14 u. c. 13 s. 1 (in jedem Staat ist die majestas realis imperii dauernd bei ipsa respublica).

[129]) Limnaeus, Jus publicum I c. 10 nr. 14 (wo er sich für den blossen „usufructus“ des Herrschers auf Junius Brutus und die Vorrede des Althusius beruft); ausführlicher in Capitulationes imperatorum et regum cum annotamentis, Arg. 1651, S. 532 nr. 48—79: die maj. realis ist nicht „ficta et imaginaria“, sondern sie ist die Gewalt, „quae Reipublicae adhaeret, hoc est universitati, quae non nisi ficte personae nomen inducere potest, ex personis tamen constat“; sie ist ursprünglich beim populus, der „ea salva“ die majestas personalis nach Belieben einräumt; sie steht daher dem „populus universus“ auch nach Einsetzung eines Herrschers zu und bleibt Massstab für die majestas personalis; sie äussert sich im Heimfall, der Entscheidung in letzter Instanz, dem Absetzungsrecht; im Reich wird sie von der Gesammtheit der Stände ausgeübt.

[130]) Vgl. Alstedius S. 18: der Inhaber der maj. personalis ist superior singulis, inferior subditis universis. Kirchner l. c. („societas .. populi coalita“) u. d. 1 § 3. Paurmeister l. c. und dazu I c. 3 nr. 3. Boxhorn l. c. (respublica ist populus). Berckringer I c. 4 § 6—7: respublica contrahens ist „populus“, der „collective“ das Subjekt der maj. realis ist (daher als Glieder auch die singuli), indem er „persona potentia, imo actu, sed possibili“ bleibt; ib. § 8: „universus populus“; § 10: imperans als „unum numero vel analogia“ ist zwar nur caput des corpus totum, aber die „persona actu“ des Staates. Bortius l. c. (durchweg respublica als populus universus). Limnaeus l. c. nr. 49, 50, 53 (in der vorigen Note). Carpzov l. c. (vgl. oben N. 110). Werdenhagen erklärt zwar den Staat für einen dem Leib ähnlichen Körper, in welchem die „unio“, die er „summum illud venerandum vocabulum mysticum“ nennt, durch die „ordinatio harmonica“ des status erzeugt wird (I c. 24): allein der populus als Rechtssubjekt ist auch ihm eine „societas civilis“ (c. 3) und „collectivum quid“ (c. 6), das nur „in jure“ als „persona“ gilt (ib. § 22—24).

über den Staat gefolgert wird[131]). Allerdings wird ferner neben der Volkssouveränetät auch die alte Herrschersouveränetät im Begriff der „majestas personalis“ konservirt und mit den hergebrachten Attributen freigiebig geschmückt: allein sie wird jener als der höchsten und letzten staatlichen Instanz unterworfen und so zu lediglich relativer Bedeutung herabgesetzt. Deshalb konnte selbst Alsted bei völliger Anlehnung an die „Monarchomachen“ die majestas personalis acceptiren. Auch die übrigen Anhänger der neuen Lehre aber mochten noch so nachdrücklich betonen, dass die Majestät des Herrschers eine wahre Souveränetät und keine Magistratur sei: sie mussten schliesslich dennoch dem in grösserem oder geringerem Umfange anerkannten Volksrecht gegenüber die wesentlichen Attribute der Souveränetät bei der majestas personalis fallen lassen. Wenn sie dem Subjekt derselben einstimmig nur eine gesetzlich gebundene und beschränkte, durch die positive Verfassung des einzelnen Staats beliebig limitirbare, überall aber zur Veränderung der Grundgesetze und zu Verfügungen über die Substanz des Staates und seines Vermögens nur mit Volkszustimmung befugte Gewalt zuschrieben[132]); wenn sie ausdrücklich das wahre und volle Eigenthum an allen Majestätsrechten der Volksgesammtheit wahrten[133]); wenn sie meist gegen den vertragsbrüchigen Herrscher dem Volke das Widerstandsrecht und das Absetzungsrecht einräumten[134]): so war es in der That ein leerer Schall der Worte,

[131]) So Besold l. c. s. 1 c. 1 § 5 u. Diod. Tuld. l. c. c. 11 (nur „omnes singuli“; und doch in c. 9 Begriff des corpus). — Besold identificirt auch sonst den Staat mit der Gesammtheit; vgl. z. B. l. c. § 7 (an den Domänen ist nuda proprietas penes universitatem populi sive rempublicam, ususfructus autem penes regem) und Diss. de jure territor. c. 4. Und gerade bei ihm würde man am ehesten den Begriff der souveränen Staatspersönlichkeit vermuthen, da er den Staat als einen gegliederten und durch regere et subjici beseelten Körper fasst (Diss. praecogn. c. 5 u. c. 8 § 1), ihn mehrfach dem organischen Körper vergleicht (Diss. de republ. cur. c. 1 sq.) und in der Diss. de maj. s. 1 c. 1 § 4 folgendermassen argumentirt: „nunquam censendum est, totam et universam Rempublicam per Principem repraesentari; caput est non totum corpus; et quomodo in corpore humano etiam aliarum partium functiones sunt, ita et adhuc corporis publici et populi aliqua est Majestas.“

[132]) So alle in Note 124—129 aufgeführten Schriftsteller.

[133]) Vgl. Paurmeister in N. 125 (verschiedenartige dingliche Rechte des Herrschers am Eigenthum des Volkes); Otto in N. 126 (blosse administratio); Limnaeus in N. 129 (ususfructus); Berckringer I c. 4 § 6—7: das Volk tritt nur das „exercitium“ privative ab, es liegt höchstens eine Art „locatio“ vor, beide majestates verhalten sich zu einander wie dominium und ususfructus.

[134]) Vgl. z. B. Boxhorn II c. 4 § 45 ff. (bei gänzlicher Gefährdung der Freiheit kann das Volk den Tyrannen entfernen und dann auch die Staatsform

wenn sie trotzdem die majestas personalis genau wie die majestas realis eine potestas summa, perpetua, ja absoluta nannten[135]) und sich über den Widerspruch, dass von zwei Gewalten die eine der andern als der „höheren" untergeordnet und doch jede die „höchste" sein sollte, durch logische Kunststücke hinforthalfen[136]). Auch im Uebrigen wurde bei diesem System der verschärfte Souveränetätsbegriff zwar für die majestas realis allgemein durchgeführt[137]), für die majestas personalis aber vielfach um so bereitwilliger preisgegeben. Insbesondere fanden manche Anhänger dieser Doktrin in der Annahme einer doppelten Majestät die Handhabe, um im Gegensatz zur majestas realis die majestas personalis für mittheilbar und in der einen oder anderen Weise unter eine Mehrheit von Subjekten theilbar zu erklären und so den Begriff der gemischten Staatsform zu retten[138]). Andere

ändern); ebenso Disquis. polit. c. 3. Bortius b. Arumaeus I nr. 30 c. 7 (wenn princeps die salus Reipublicae, zu deren Förderung er ja allein bestellt ist, verletzt oder pacta expressa bricht, so „dissolvitur obligatio" und „populus fit potior"; „contra quod remedium est, ut resistat populus et, si opus, deponat eundem"). Hilliger ib. II nr. 13 c. 9. Brautlacht l. c. VIII c. 5. Frantzken l. c. § 92—101 (selbst in der monarchia absoluta, sobald der Einsetzungszweck missachtet wird, kraft jus naturale). Limnaeus oben N. 129. Berckringer I c. 5 (die maj. personalis bleibt verantwortlich wegen delicta publica). — Abweichender Ansicht ist für die wahre Monarchie Besold de maj. s. 1 c. 6 § 2.

[135]) Die beiden ersteren Attribute werden von allen in N. 124—129 aufgeführten Schriftstellern, das Attribut der potestas absoluta von Bortius (N. 126), Besold (N. 127) und Carpzov (l. c. c. 12 s. 2) der maj. personalis vindicirt.

[136]) So sagt Bortius c. 6, jede der beiden majestates sei „summa et absoluta", aber jede nur „in suo ordine et genere", die eine in fundando, die andere in regendo. Aehnlich Limnaeus l. c. nr. 57 sq. und Berckringer I c. 5, jede sei „suo ordine" summa, die majestas realis aber eben deshalb die höhere. Auch Brautlacht III c. 2 § 10 erklärt jede der beiden majestates für summa neminique subjecta, perpetua, incommunicabilis, unica, indivisibilis, die majestas personalis aber für „restricta et limitata" durch die majestas realis; vgl. ib. c. 3 § 1—3.

[137]) Nur müssen sie, um die Absplitterung der majestas personalis zu ermöglichen, die Souveränetät an ihrer Wurzel für theilbar erklären; vgl. z. B. Arumaeus IV nr. 2 (denn sie ist nicht natura unum, sondern collectio variarum partium); Bortius c. 1 § 2—5 (sie ist kein totum essentiale, sondern ein totum potentiale, eine „compages potestatum et functionum").

[138]) So Besold Diss. de statu Reipublicae mixtae c. 1: möglich ist blosse Beschränkung der Souveränetät durch die „ratio gubernandi", möglich aber auch eine Mischung des status ipse, indem z. B. in der Monarchie den Ständen eine „communicata majestatica potestas" zustehen kann; denn die majestas ist zwar nicht reell theilbar, kann aber pro indiviso von Mehreren zusammen besessen werden; dazu dann c. 2—3 über wahre Mischungen, c. 4—6 über verfassungsmässige Beschränkungen des Souveräns. Frantzken Diss. de statu Reip.

dagegen hielten auch für die majestas personalis die Attribute der Einheitlichkeit und Untheilbarkeit streng fest und verwarfen daher die forma mixta, die sie gerade durch die beliebig ausdehnbare Konkurrenz der majestas realis unentbehrlich gemacht zu haben glaubten[139])

In dem zuletzt erwähnten Punkte differirten namentlich auch die Reichspublicisten, als sie die Lehre von der doppelten Majestät ergriffen, um mit ihrer Hülfe das Räthsel der Staatsform des deutschen Reichs zu lösen. Sie giengen daher in zwei Richtungen auseinander. Die Einen lehrten nach dem zuerst von Paurmeister aufgestellten Vorbild[140]), dass das Reich ein aus Monarchie und Aristokratie gemischter Staat sei, in welchem die majestas realis dem Reichsvolke in seiner Gesammtheit zustehe, die majestas personalis von Kaiser und Ständen gemeinschaftlich besessen werde[141]).

---

mixtae b. Arumaeus III nr. 27: es gibt eine forma mixta, indem die majestas insofern theilbar ist, als ihre partes kraft Mittheilung des Inhabers der summa potestas von Anderen „non separatim, sed cum Principe conjunctim" mitbesessen werden können. Carpzov l. c. c. 13 s. 9 nr. 28—31: die majestas ist nur pro diviso, nicht pro indiviso untheilbar. Limnaeus, jus publ. I c. 10 nr. 11 sq. u. IV add. ad. lib. I c. 10 S. 95 ff. n. 112 ff.: die „majestas simul sumpta cum omnibus partibus suis" ist „unum quid" und „totum potentiale", kann daher nicht vollständig bei Mehreren sein, wohl aber können die partes unter verschiedene Subjekte vertheilt werden. Ebenso Diod. Tuld. II c. 16 bis 23 (forma mixta und temperata); Werdenhagen II c. 25; Liebenthal d. VIII q. 1; Berckringer I c. 5 § 7 (indivisa, non indivisibilis) u. c. 12 § 15—21 (forma mixta mit wahrer Gewaltentheilung).

[139]) So Kirchner III § 7 litt. e.; Alsted. S. 69 ff.; Arumaeus und fast alle seine Schüler, z. B. Dan. Otto, Diss. an mixtus detur Reipublicae status, II nr. 22 (verneint, weil die summa potestas zwar als limitata noch summa bleibt, durch jede divisio et communicatio aber summa zu sein aufhört), Bortius c. 4, Brautlacht (oben N. 136).

[140]) Paurmeister II c. 1: die Souveränetät ist ihrer Substanz nach auch im deutschen Reich unveräusserlich bei der Respublica, also bei „omnes cives ut universi", wenn sie auch nur „potentia" nicht „actu" an der summa potestas Theil haben; ausgeübt aber wird sie von dem „collegium civium reipublicae Romanae actu participum", d. h. von Kaiser und Reichsständen, welche „in uno compendio repraesentativo" die Gesammtheit vertreten; dabei haben nach c. 2 u. c. 11 nr. 18—20 von den ideellen Antheilen (pro indiviso) an der Reichsgewalt der Kaiser ¼, jedes reichsständische Kollegium ¼ (sede vacante jedoch ⅓) inne.

[141]) So Besold de statu Reip. mixtae c. 2; Frantzken de statu Reip. mixtae b. Arumaeus III nr. 27 u. ib. IV nr. 41 § 60 ff.; Carpzov a. a. O. c. 13 sect. 2, 6, 9, c. 1 sect. 13; auch de Regalibus b. Arumaeus III nr. 15 § 103; Liebenthal d. VIII q. 1; auch Limnaeus im Jus publicum l. c., während er in den Capitulationes l. c. mehr die Auffassung des Arumaeus vorträgt.

Die Andern erklärten nach dem besonders von Arumaeus ausgebildeten Schema unter Verwerfung der gemischten Staatsform das Reich für eine wahre, obschon beschränkte und durch aristokratische Regierungsweise temperirte Monarchie, in welcher die majestas personalis ausschliesslich dem Kaiser gebühre, der Reichstag aber als vollkommener Repraesentant des Reichsvolks dessen majestas realis ausübe [142]). Es ist klar, dass namentlich in dieser zweiten Formulirung die Doktrin das System des Althusius mit geringfügigen Modifikationen durchführen und sich gleichwol streng auf dem Boden des positiven Reichsstaatsrechts halten konnte [143])!

Bei dieser Sachlage hatten die Gegner der Volkssouveränetätslehre nicht so Unrecht, wenn sie die Theorie von der majestas realis und personalis als eine blosse Spielart jener Lehre betrachteten und bekämpften. Sie hielten sich sogar bei ihrer Widerlegung des Satzes, dass überall dem Volke die höchste Gewalt zustehe, mit besonderer Vorliebe an dessen Ausprägung in einer Doktrin, deren logische Unhaltbarkeit sie unschwer aufzuzeigen vermochten [144]).

[142]) Vgl. Arumaeus I nr. 1 und sonst oft; Otto de jure publico Imp. Rom. (1616) c. 7 u. 9 und Diss. b. Arnmaeus II nr. 22 § 44 ff.; Bortius ib. I nr. 30 c. 4 und Jurisprud. publ. Germ. ib. I nr. 33 p. 998 ff. u. 1013 ff.; Brautlacht Epitome l. c.; Cubach, Jurisprudentiae Germano-publicae lib. I et II, Erford. 1617; Beindorffius b. Arumaeus III nr. 6 S. 227 § 38; Hilliger ib. II nr. 13 c. 5; Konings ib. II nr. 13 c. 5; Schieferer ib. III nr. 29. — Ebenso Alsted. l. c. S. 69—80.

[143]) Hervorzuheben ist, dass die Anhänger der Lehre von der majestas realis, während sie für das Reich zu einer mehr oder minder republikanischen Konstruktion vorschritten, gleichwol für die Territorien eine monarchisch-absolutistische Auffassung vertreten konnten und oft (wie z. B. Carpzov) schroff vertraten. Denn während sie einerseits aus der eigenthümlichen Staatsform des Reichs eine grosse Selbständigkeit der Theile folgerten, hielten sie doch andrerseits an der Idee des Einheitsstaats fest und wandten mithin auf die Territorien als solche, da sie ja keine Staaten waren, die Lehre von der doppelten Souveränetät überhaupt nicht an. Sie leiteten daher die Rechte der Landesherrn aus der majestas realis des Reichsvolks, nicht des Landesvolks her und konnten sie so als nach unten hin in beliebiger Fülle und Schrankenlosigkeit übertragen setzen!

[144]) Vgl. bes. Grasswinkel l. c. (1642) c. 10—11 (maj. realis und personalis schliessen sich aus; jene besteht in Republiken, beim Interregnum und beim Rex sub conditione, wird aber durch wirkliche maj. personalis absorbirt). Micraelius I c. 10. Cellarius c. 9 § 18—25. Conring und Bensen (oben S. 6 ff. N. 10—12). Felwinger de maj. S. 817 ff. (wie Grasswinkel). Huber I, 3 c. 1 § 11 sq. (eine duplex majestas ist undenkbar; die personalis wäre blosse dignitas ministerii). Horn c. 10 § 11—15 („monstrum" und „fabulosus foetus" der maj. realis). Ziegler I c. 1 § 44 ff. Becmann c. 12. Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 14, c. 6 § 4, de off. II c. 9 (unter Schei-

Von dem Nachweis des ihr immanenten Widerspruchs tödtlich getroffen, verschwand dann in der That die einst so weit verbreitete Doktrin seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts für immer aus der Litteratur.

Doch war es kein Geringerer als Grotius, der den Versuch unternahm, den im Begriff der majestas realis mindestens angedenteten richtigen Gedanken herauszuschälen und zu entwickeln. Während er die sei es reine sei es modificirte Volkssouveränetätslehre unbedingt verwarf, erhob er sich, offenbar angeregt durch die gerade damals nahezu herrschende Annahme einer doppelten Majestät, zu der Ahnung des Gedankens der Staatssouveränetät. Er behauptete, dass es in der That, analog wie für das Sehen sowol der ganze Körper als das Auge Subjekt sei, so im Staate ein doppeltes Subjekt der höchsten Gewalt gebe: ihr subjectum commune sei der ganze Staatskörper (civitas i. e. coetus perfectus), ihr subjectum proprium der Herrscher (persona una pluresve pro cujusque gentis legibus ac moribus)[145]. Allein zur wirklichen Durchführung des so formulirten Gedankens besass Grotius nicht die Mittel. Denn gänzlich fehlte ihm der Begriff der Staatspersönlichkeit. Obwol er von der Auffassung des Staats als eines dem natürlichen Organismus vergleichbaren moralischen Körpers ausgieng[146]) und obwol er durchweg auf den Staat die Regeln des

---

dung der eigentlichen Volkssouveränetätslehre und der Lehre von der maj. realis). Boecler Inst. pol. II c. 1. Thomasius l. j. d. III c. 6 § 121 ff. Hert Opusc. I, 1 S. 308. Kestner c. 7 § 9. Stryck Diss. XIV nr. 7 c. 2 nr. 54. Gundling jus nat. c. 38 § 22 („inventa otiosi ingenii"). J. H. Boehmer pars spec. I c. 4 § 22 (absurd, weil una). Schmier II c. 1 s. 2 § 1 (es gibt nur personalis, ursprünglich und beim Heimfall des Volks, dazwischen des Herrschers), Heincke I c. 2 § 15, c. 3 § 4. Heineccius Prael. I c. 3 § 8—9, Elem. j. nat. II § 130 sq. Kreittmayr § 5. Noch Scheidemantel I S. 111 ff. bekämpft die Volkssouveränetätslehre (auch Rousseau's) unter dem Namen der Lehre von der „dinglichen" neben der „persönlichen" Majestät.

[145]) Grotius I c. 3 § 7; dabei weist er auf die Möglichkeit mehrerer subjecta communia unter Einem subjectum proprium bei der Personalunion hin. Vgl. auch II c. 6 § 6: die majestas wohnt, wie die Seele dem Leibe, so dem ungetheilten Staatskörper überall inne, geht aber mit einem abgetrennten Theil über. Ferner ib. c. 9 § 3; c. 14 § 1 u. 12; II c. 5 § 23.

[146]) Vgl. II c. 9 § 3: plane autem haec corpora artificialia instar habent corporis naturalis; so die Identität im Wechsel, Untergang durch Zerstörung des corpus oder des spiritus (d. i. des imperium). Dazu I c. 3 § 7 u. II c. 6 § 4, wo zugleich die Unterschiede des corpus morale vom corpus naturale (Möglichkeit Eines Hauptes mehrerer Körper, Widerspruchsrecht der Theile gegen Abtrennung) hervorgehoben werden.

Korporationsrechts übertrug[147]), so war ihm doch Person nur entweder ein natürliches Individunm oder eine vertragsmässig geeinte und zusammengehaltene, kraft Fiktion als Einheit gesetzte Individuensumme[148]). Wo immer er daher im Einzelnen ein staats- oder völkerrechtliches Subjekt bezeichnete, da nannte er als solches entweder den „Princeps" oder den im Sinne der kollektiven Gesammtheit verstandenen „Populus"[149]). So konnte er denn auch, sobald er dem Herrscher ein anderweites politisches Recht gegenüberstellte oder ihn als blossen Vertreter fremdes Rechtes charakterisirte, als berechtigtes oder vertretenes Subjekt nur den „populus universim sumptus" oder den „populus universus" denken[150]). Es war nur ein gelegentlicher Namenwechsel, wenn er dabei mitunter das Wort „Volk" mit dem Wort „Staat" vertauschte[151]). Unter diesen Umständen war denn auch das „subjectum commune" des Grotius zuletzt nichts als die Volksgesammtheit und seine Staatssouveränetät nichts als die Volkssouveränetät. Allein diese Gesammtheit wurde nach der Lehre des Grotius voll und ganz durch den Herrscher repraesentirt und diese Volkssouveränetät wurde ausschliesslich

147) Vgl. z. B. II c. 5 § 17—24 (Majoritätsbeschlüsse, Austritt), § 31 c. 8, c. 9 § 3, c. 14 (Verträge), c. 21 (Delikte), III c. 2 (Haftung der singuli).

148) Die „universitas" ist nichts als „singuli quique congregati vel in summam reputati" (II c. 21 § 7), ihr Band wie ihre Basis der Societätsvertrag (II c. 5 § 17-24 u. oben S. 101 N. 69), ihre Einheit kollektiv und fiktiv (II c. 21 § 8).

149) Sehr oft werden Princeps (Superior) und Populus (Universitas) alternativ genannt, z. B. II c. 3 § 19, c. 6, c. 9, c. 16 § 16 u. 31, III c. 20; genau in demselben Sinne aber „Rex vel Civitas", z. B. II c. 15 § 16.

150) Vgl. z. B. I c. 3 § 8 u. 12. So ist es auch der „populus", der durch Kontrakte des Princeps gebunden wird, weil er als coetus oder universitas die Macht hierzu mittransferirt hat, und der Nachfolger, der als solcher, wenn er nicht Erbe ist, nicht obligirt wäre, da er non a decesso, sed a populo das imperium hat, obligatur „per interpositam civitatem" (II c. 14 § 10); bei „probabilis ratio" wird durch die auctoritas regentium ähnlich wie durch die eines tutor der „populus ipse" und folgeweise als dessen caput auch der successor gebunden (ib. § 11). Ebenso erscheint das Staatseigentbum als „patrimonium populi" und deshalb „consensus populi" als zu seiner Veräusserung erforderlich (II c. 6 § 3—11, c. 9 § 3—11, c. 21 § 15, auch I c. 3 § 13, 15, 17, c. 4, III c. 2). Auch Eigenthümer des Kirchenguts ist der „populus" (III c. 5 § 2, c. 6, c. 8, c. 9 § 4).

151) Es findet sich keine einzige Rechtsbeziehung, in der nicht die Rechtssubjektivetät von „Civitas" oder „Regnum" in völlig identischer Weise und zwar weit häufiger dem „Populus", der „Universitas" oder den „Universi" attribuirt würde. Ebenso heisst es vom Princeps gleichbedeutend, er fungire „vice Civitatis" und „vice Populi".

durch die Herrschersouveränetät sichtbar und wirksam. Das „subjectum commune" entbehrte daher als solches überhaupt jeder aktiven Befugniss und jeder realen Bedeutung. So erwies sich die mit so viel Nachdruck an die Spitze gestellte Unterscheidung zuletzt als vollkommen werthlos und kam in den späteren Einzelausführungen wirklich nirgend zur Verwendung. Wurde doch Grotius durch seine Annahme einer überall vorhandenen Staatssouveränetät nicht gehindert, die Möglichkeit eines sei es vertragsmässig sei es durch Eroberung begründeten Patrimonialstaats zu behaupten, in welchem die Staatsgewalt sich im patrimonium des Herrschers befinde und dieser daher unter Lebenden und von Todes wegen über den Staat und seine Rechte nach Belieben zu verfügen befugt sei[152]). Wenn er daher im Zweifel zur Veräusserung von Staatsgebiet oder Staatsvermögen, zur Einsetzung einer Regentschaft und zur Aenderung der Thronfolge die Mitwirkung des Volkes forderte, so leitete er dies lediglich aus dem vermuthlichen Inhalt des normaler Weise vorhandenen Herrschaftsvertrages her, bei welchem bis zum Beweise des Gegentheils nur die Einräumung eines Niessbrauchs an der Staatsgewalt seitens des ursprünglich souveränen Volkes anzunehmen sei[153]). Ebenso basirte er das von ihm unter gewissen Voraussetzungen gegen den Herrscher eingeräumte Widerstandsrecht des Volkes hauptsächlich nur auf einen vorbehaltenen Rest der ursprünglichen Volkssouveränetät[154]). Und wo immer er weitergehende

[152]) Vgl. I c. 3 § 11: bei der Staatsgewalt ist res und modus habendi zu unterscheiden; sie kann jure plenae proprietatis, jure usufructuario oder jure temporario koncedirt sein; III c. 8 § 1: der Sieger kann „universos" unterwerfen und dann entweder nur das „imperium ut est in rege et alio imperante" oder aber das patrimoniale und veräusserliche „imperium ut in populo est" erwerben; dazu I c. 3 § 12—15 u. II c. 6 § 3—14 über die Veräusserlichkeit der „imperia in patrimonio imperantis" und ihrer Rechte, sowie über die Möglichkeit, durch Testament über sie zu verfügen.

[153]) Vgl. I c. 3 § 13—15; dazu ib. c. 4 § 10, II c. 6 § 3—10 (Gebietsveräusserung) und § 11—13 (Vermögensveräusserung), III c. 8 § 1, c. 20 § 5 (bei Friedensschlüssen).

[154]) Vgl. I c. 4. Im Princip negirt er das Widerstandsrecht, auch für magistratus inferiores (§ 1—7). Er lässt es aber zu gegen den Herrscher, dem in Wahrheit keine Souveränetät übertragen ist (§ 8), der abgedankt oder derelinquirt hat (§ 9), der eine ipso jure nichtige Veräusserung des Staats ausführen will (§ 10), der kraft einer lex commissoria seine Stellung verwirkt hat (§ 12), der bei getheiltem imperium in die „pars populi aut senatus übergreift (§ 13), oder dem gegenüber das Volk bei der delatio sich ausdrücklich das jus resistendi für gewisse Fälle vorbehalten hat (§ 14). Hier ist überall die Vertragsbasis ersichtlich. Ausserdem soll freilich auch der Herrscher, welcher sich als Feind des ganzen Volkes erklärt und es vernichten will, vertrieben werden

aktive Volksrechte dem Herrscher gegenüber im einzelnen Staat verfassungsmässig begründet fand, da führte er dieselben auf Modalitäten des im konkreten Fall abgeschlossenen Herrschaftsvertrages zurück, der entweder die Souveränetät nur unter bestimmten mit ihrem Begriff verträglichen Beschränkungen eingeräumt[155]) oder aber eine Theilung der Herrschersouveränetät zwischen König und Volk beziehungsweise zwischen andern Subjekten vollzogen habe[156]).

Die Lehre vom „subjectum commune et proprium majestatis" wurde nur von Wenigen im Sinne ihres Urhebers aufgenommen und fortgeführt[157]). Die Meisten bekämpften sie als eine nicht nur überflüssige, sondern schädliche Doktrin, die dem verderblichen Begriff der „majestas realis" bedenklich nahe stehe und wol gar als dessen Quelle zu betrachten sei[158]). Andre suchten, um von

können (§ 11). In diesem Fall aber, der überdies fast nur bei Unionen denkbar sein soll, wird offenbar mehr ein Nothrecht angenommen, jedenfalls der Gedanke des „subjectum commune" nicht verwerthet.

[155]) Vgl. I c. 3 § 16, c. 4 § 12, II c. 14 § 2; vertragsmässige Gebundenheit tilgt die majestas nicht, selbst nicht wenn ein entgegengesetzter Akt nichtig sein soll oder gar die lex commissoria hinzugefügt wird; denn die Nichtigkeit oder der Verlust der Herrschaft tritt dann „ipso jure" ein und es ist kein „superior" konstituirt.

[156]) Vgl. I c. 3 § 17—20, c. 4 § 13; „summum imperium unum quiddam est ac per se indivisum", es ist aber theilbar „per partes potentiales sive subjectivas"; so kann der Grundvertrag eine „summitatis divisio" zwischen König und Volk vornehmen; sie liegt aber nur dann vor, wenn dem Volke Hoheitsrechte und Zwangsgewalt vorbehalten sind, nicht schon, wenn das Herrscherrecht beschränkt wird; nur durch solche Theilung der Souveränetät entsteht eine wirkliche „forma mixta".

[157]) Besonders von Becmann c. 12 § 7: subjectum majestatis est tum Respublica seu persona moralis, quam Respublica induit, tum personae singulares, quae moralem istam repraesentant; dabei wird aber einerseits die Respublica mit den „universi" oder „omnes simul" in ihrer Zusammenfassung zur moralischen Person identificirt (vgl. auch § 4—6), andrerseits erklärt, dass der König nicht minor als „universi seu Respublica sei, vielmehr, da er sie vollkommen repraesentirt, „eadem non minor erit sed ipsi aequalis"; es verhalte sich wie mit dem Bilde im Spiegel. Vgl. auch Treuer zu Puf. Off. II c. 7 § 9: majestatis divisio erzeugt kein „monstrum", da ja „respublica perpetuum majestatis subjectum manet". Rachelius l. c. tit. 32 § 2 (während die Scheidung von maj. realis und personalis als höchste pernicies verworfen wird). Mullerus l. c. I c. 7 § 65 (ebenso).

[158]) So Horn II c. 11 § 1 (denn der Körper ohne die Seele ist „cadaver" und kann keine Rechte haben, die Seele aber ist der imperans); Pufendorf J. N. et G. VII c. 6 § 4, de off. II c. 9; Kestner c. 7 § 9; Boecler Inst. pol. II c. 1; Alberti c. 14 § 3; Stryck Diss. XIV nr. 7 nr. 55; Heincke I c. 2 § 15, c. 3 § 4 (Grotius ist zwar nicht schuld an der Lehre von der majestas realis, aber auch sein subjectum commune ist verkehrt).

Grotius den Vorwurf einer auch nur indirekten Förderung der Volkssouveränetät abzulenken, seine Aufstellung in möglichst abgeschwächter Weise auszulegen oder umzudeuten [159]).

So behauptete denn seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts die Theorie der ausschliesslichen Herrschersouveränetät auf dem Kontinent allein das Feld. Ob und wieweit auch ausserhalb der reinen Demokratie und namentlich in der Monarchie trotzdem Volksrechte als begründet oder doch als möglich anerkannt wurden, hieng nunmehr wieder lediglich von der Auffassung des Souveränetätsbegriffs einerseits und der Staatspersönlichkeit andrerseits ab. In beiden Beziehungen erschütterte Hobbes durch seine epochemachenden Deduktionen das ganze bisherige Lehrgebäude. Seine Aufstellungen wurden theils durch den von ihnen geübten positiven Einfluss theils durch den von ihnen angeregten Widerspruch die treibende Kraft der ferneren Entwicklungsgeschichte beider Begriffe.

1. Der Souveränetätsbegriff war, wie die bisherigen Ausführungen ergeben, seit Bodinus in einer Fülle von Nüanzen abgeschwächt, in keiner einzigen gesteigert worden. Hobbes vollzog die letzte denkbare Steigerung, jenseit welcher es keine mehr gab. Er erklärte die Souveränetät für das der Staatsgewalt und ihr allein verbliebene Recht des Naturzustandes auf Alles (jus ad omnia) und ihren Inhaber für den sterblichen Gott (Deus mortalis). So ergibt sich diese allumfassende, unumschränkte und unverantwortliche Herrschergewalt, welche Persönlichkeit, Eigenthum, Recht, Gewissen und Religion der Unterthanen absorbirt, durch kein Gesetz, keinen Vertrag und keine Pflicht gebunden wird und keinen anderen Richter als sich selbst kennt. Bei jeder Staatsform ist sie gleich, bei jeder aber nothwendig auf Einem Punkte in ihrer ganzen Fülle koncentrirt und für alle sonst vorhandene Gewalt die ausschliessliche Quelle. Vor ihr sind auch die sonst noch so ungleich gestellten Unterthanen oder Unterthanenverbände gleich an Recht oder vielmehr gleich rechtlos. Jede verfassungsmässige Beschränkung des Souveräns ist mit dessen Begriff unvereinbar: sie hebt seine Souveränetät auf und

[159]) Vgl. Kulpis Exerc. ad Grot. II § 6 Not.; Schmier II c. 3 s. 1 § 1 (mit dem „subjectum commune" wird nur die Untrennbarkeit der Souveränetät vom „corpus Reipublicae rite formatum" ausgedrückt, so dass eben der Herrscher nur als Herrscher Souverän ist und eventuell Heimfall der Souveränetät eintritt); Hert l. c. S. 298 § 12 (das subjectum commune des Grotius bedeutet nur das Recht des Volks auf Heimfall der erledigten Herrschersouveränetät); Ickstatt Op. II op. 1 c. 1 § 12 (besser wären die Ausdrücke „subjectum constitutivum" und „activum").

konstituirt einen andern Souverän. Undenkbar ist jede Gewaltentheilung und deshalb jede Mischung der Staatsformen. Absurd ist die Lehre, dass ein König „singulis major, universis minor" sein könne, da das Volk eine universitas nur im Könige, ohne ihn nichts als ein Haufe von singuli ist. Und endlich ist auch der Begriff der sogenannten Ausartungen der Staatsformen widersinnig, indem der Souverän zwar für die salus publica zu sorgen hat, darüber aber, was öffentliches Wohl ist, ganz allein selbst entscheidet[160]).

Wenn vor einer derartigen Herrschersouveränetät jedes Recht des Individuums wie der Gesammtheit rettungslos versank, so gab zwar die Menschenrechte kaum ein Anderer gleich bedingungslos preis[161]): soweit es sich aber um die Vernichtung der Volksrechte handelte, nahmen alle schroff absolutistischen Systeme den Hobbes'schen Souveränetätsbegriff unverkürzt oder mit unerheblichen Modifikationen auf. Für die Bestimmung des Inhalts der einmal begründeten Souveränetät machte es dabei keinen Unterschied, ob sie ebenfalls als ihre Quelle einen individualistischen Urvertrag setzten[162]) oder auf unmittelbare göttliche Verleihung rekurrirten[163]).

---

[160]) Hobbes de civ. c. 5—7, 12—13, Lev. c. 17—19, 23, 30. Vgl. oben S. 86—87.

[161]) Bezüglich der Vertragstheoretiker vgl. oben S. 113 ff.; in den theokratischen Systemen (oben S. 70—71) bleibt das jus divinum et naturale durchweg als Schranke der Souveränetät anerkannt.

[162]) Ganz wie Hobbes erklärt Spinoza die Staatsgewalt für das von den Einzelnen völlig hingegebene „ipsum jus naturae", für schlechthin absolut und für auschliesslich auf den Herrscher „translata", wobei „absque imperii divisione et consequenter destructione" ein Vorbehalt nicht möglich war; tr. theol.-polit. c. 16, polit. c. 2 § 15, c. 3 § 2—5, c. 3 § 11—18. Vgl. ferner Houtuynus (oben S. 87 N. 38). Aehnlich mit theokratischer Zuthat Bossuet oben S. 82 N. 22 und dazu Pol. II a. 1—3 u. IV a. 1.

[163]) Gleichzeitig mit Hobbes erklärte Grasswinckel auf theokratischer Grundlage die majestas für eine potestas una, summa in se et absoluta, von der man, sobald man weiss, dass sie ist, auch den Inhalt kennt; sie kann nicht ein majus vel minus, sondern muss omni lege major, nullo limite circumscripta sein; sie ist untheilbar und unbeschränkbar und wird durch jede Verfassungsschranke gänzlich zerstört, so dass der irgendwie beschränkte König kein König, sondern blosser administrator einer Republik ist; vgl. bes. c. 3—4, 7, 9, 11—13. Ausführlich suchte sodann Horn darzuthun, dass die von Gott dem Monarchen als Pro-Deus verliehene majestas „sua essentia una et indivisibilis" und so wenig mittheilbar sei, wie „voluntas et intellectus Petri cui communicari potest", und dass daher jede Gewaltentheilung und jede Mischung der Staatsformen den Staat aufhebe (II c. 2 § 1, 8, c. 10 § 5, III c. un. § 3); auch erhob er diese Majestät zu einer allumfassenden Gewalt über Personen, Eigenthum und „regimen universale" (oben S. 71 N. 39), leitete sogar die Thronfolge aus dem vermutheten Willen des Vorgängers her (II c. 9 § 15) und er-

Und selbst die im Ganzen fortbestehende Annahme einer ursprünglichen Volkssouveränetät (oben S. 84 ff.) war an sich kein Hinderniss der Reception des Hobbes'schen Souveränetätsbegriffs, indem man dem souveränen Volke nur die Wahl liess, entweder durch Aufrichtung einer unmittelbaren Demokratie sich selbst als unumschränkten Herrscher zu setzen oder seine Majestät mit allen ihren für essentiell erklärten Merkmalen voll und unwiderruflich an einen monarchischen oder aristokratischen Herrscher zu veräussern[164].

Wer dagegen irgendwie für eine principielle Ermässigung der absoluten Herrschergewalt durch Volksrechte oder doch für die Möglichkeit eines Verfassungsstaates eintrat, der sah sich genöthigt, mit dem Souveränetätsbegriff selbst zu ringen und an der einen oder andern Stelle in den gepanzerten Gürtel der von Hobbes für unzerstörbar erklärten Attribute der Majestät Bresche zu legen. In diesem Sinne bekämpfte in ausführlichster Weise Huber den absolutistischen Souveränetätsbegriff und griff überall auf die Bemessung der Staatsgewalt nach den stillschweigenden oder ausdrücklichen Klauseln der sie begründenden Verträge zurück[165]. Weiter noch gieng Leibnitz, indem er unter Hinweis auf die Relativität

kannte keine Rechtsschranke des Souveräns ausser der ethischen Gebundenheit durch das göttliche und natürliche Recht an; immerhin jedoch gab er zu, dass im konkreten Staat der „modus habendi" ein limitirter sein und entweder Schranken aufrichten oder die Zuziehung anderer Personen zur Ausübung der Majestätsrechte vorschreiben könne; nur könne auch ein solches „pactum" im Nothfall gebrochen werden und selbst ein eidliches Versprechen binde den Monarchen nur im Gewissen (II c. 5 § 4—15). Vgl. ferner Jacob I, Wandalinus, Filmer l. c. (oben S. 70 N. 38). Auch Felwinger S. 817 ff. (wie Grasswinckel, jedoch mit inkonsequenter Zulassung der respublica mixta oben N. 97).

[164]) Vgl. z. B. Micraelius I c. 10 § 12—16: majestas (τὸ κύριον, supremitas, superioritas) ist summa, legibus soluta, una et individua, daher nur ganz oder gar nicht zu übertragen; auch ib. q. 1—7 S. 108 ff.; Cellarius c. 9: potestas summa, soluta, individua, ubique; wer legibus fundamentalibus gebunden ist, hat sie nicht; Becmann c. 12: summa, innumeralibis, universalis, absoluta; Franc. Frid. ab Andler, Jurisprudentia, Solisbaci 1682, S. 82 ff. — Aehnlich mit theokratischer Zuthat Salmasius c. 1—6 (translatio ist Veräusserung, das Volk ist vi oder voluntate einem servus gleich und kann sich so wenig wie ein solcher selbst befreien; ein Rex, der minister populi wäre, ist kein Rex); Henr. de Cocceji, Prodromus (Uebertragung ist Veräusserung zu eignem Recht); Samuel de Cocceji, jurisp. nat. § 617—618 (potestas summa et jure proprio obtenta) und § 624 (kein status mixtus); Mevius V § 27 sq. (una, summa, absoluta, soluta legibus, rationibus non obnoxia); Alberti c. 14 § 4 sq. (potestas Dei vicaria et summa).

[165]) Vgl. Huber, de jure imperii sine vi a populo sui juris constituti (Opera minora I nr. 2) u. de jur. civ. I, 2 c. 5—7 (auch I, 2 c. 3, I 3 c. 1

aller menschlichen Verhältnisse die herrschende Methode mit ihrer Neigung zur Aufstellung absoluter logischer Kategorien und zur Meisterung des Lebens nach den so gewonnenen Schulbegriffen im Princip angriff und selbst überhaupt nur einen relativen Souveränetätsbegriff anerkennen wollte[188]). Andre Schriftsteller welche wie der Freiherr Veit Ludwig von Seckendorf ihre Aufgabe in der Belehrung der Fürsten über die Pflichten ihrer Stellung fanden, liessen sich auf den Principienstreit nicht ein, traten aber der

---

§ 16 u. 20): die translatio ist kein mandatum, sondern eine translatio juris, so dass Souverän die major pars oder der an ihre Stelle getretene Imperans ist; allein der Souverän hat nur so viel Recht, als populus transferre voluit. Daher ist die Staatsgewalt zwar summa und legibus a se latis non obligata nisi voluntarie, aber durch die stillschweigende oder ausdrückliche Verfassung, welche die Bedingungen ihrer Einsetzung enthält, gebunden (I, 3 c. 1). Hieraus ergeben sich überall unantastbare Rechte, wie der Einzelnen (oben S. 113 N. 95), so des Volkes (oben S. 89 N. 42), welches namentlich nicht nur auf Grund einer lex commissoria, sondern auch ohne solche bei offenbarer Sobrankenüberschreitung das imperium für verwirkt erklären und den imperans strafen kann (I, 9 c. 4). Die majestas ist ferner zwar einheitlich und untheilbar, kann jedoch im Gemeinbesitz stehen (I, 3 c. 1). Sie ist bei jeder Staatsform gleich und hinsichtlich der wesentlichen Hoheitsrechte unveräusserlich und unverjährbar, allein unter den drei politischen Subjekten (König, Optimaten, Volk) ist Abtretung und Ersitzung von Majestätsrechten möglich (ib. c. 2 u. 6—9). Wenn es daher auch keine forma mixta im Sinne der Gewaltentheilung giebt, so kann es doch geben: 1) Staaten, deren Souverän verfassungsmässige Einschränkungen der summitas erfährt, wie z. B. Frankreich; 2) Staaten, in denen die souveräne Gewalt „summa, non integra" ist, indem nichtsouveräne Faktoren kraft Mitbesitzes einzelner Hoheitsrechte den Souverän an ihren Konsens binden, wie z. B. die ständischen Monarchien; 3) Staaten, in denen die Souveränetät kraft wahrer communicatio majestatis von mehreren Subjekten als „societas imperii" „simul et communicative" besessen wird, wie z. B. Deutschland, Polen und Venedig (I, 3 c. 5, 8, 9, I, 8 c. 6).

[188]) Leibnitz stellt besonders im Caesarinus-Furstenerius einen durchweg relativen Souveränetätsbegriff auf, der nicht nur verfassungsmässige Beschränkungen (selbst die lex commissoria) und Theilung verträgt, sondern selbst mehrfache Souveränetät in Einem Staate zulässt, ja nach innen und aussen ganz verschieden sein kann; er versucht sogar die Spaltung des doktrinellen Souveränetätsbegriffs in drei selbständige Begriffe zu vollziehen, die er als majestas, superioritas und supremitas unterscheiden will; vgl. bes. Praef. S. 329 ff., c. 10—12 u. c. 26—33. Diesen Begriff verficht er in c. 11 eifrig gegen Hobbes und Andre (gemeint ist natürlich Pufendorf), die sich einen absoluten Souveränetätsbegriff logisch konstruiren und, sobald im Leben etwas dazu nicht stimmt, gleich mit einem „monstrum" bei der Hand sind: nach ihnen wäre im Grunde jeder bestehende Staat (selbst Frankreich) eine Anarchie und existirte eine Souveränetät nur „in ea Republica, cujus Rex Deus est"; in menschlichen Dingen aber gelten „mediae viae". Vgl. auch Spec. demonstr. polit. prop. 16 S. 537 (Unterschied von ipsa vis et potestas und exercitium).

Steigerung des Souveränetätsbegriffs dadurch entgegen, dass sie von Neuem den Charakter der Herrschaft als eines sittlich und rechtlich gebundenen Amtes betonten[167]. Und selbst die streng absolutistischen Politiker wurden vielfach zu Modifikationen des starren Souveränetätsbegriffs gedrängt, indem sie bald die Autorität der Aristotelischen Lehre gegen die Angriffe der Neueren aufrecht hielten[168], bald die in der positiven Staatsrechtslehre fast allgemein anerkannten Sätze von der bindenden Kraft der Fundamentalgesetze und von der Unveräusserlichkeit des Staatsgebiets und des Staatsguts ohne Volkszustimmung aufnahmen[169].

In Deutschland insbesondere sah sich die herrschende Lehre schon dadurch, dass sie dem Kaiser die Stellung eines Monarchen nicht versagen und ihm gleichwol seit dem westfälischen Frieden unmöglich eine ausschliessliche Herrschersouveränetät beilegen konnte, zur Bewahrung des Begriffs der gemischten Staatsform gezwungen. Doch fand sie jetzt allmälig die Formel, mit welcher sie den Vorwurf einer Zerreissung der untheilbaren Souveränetät von sich ab-

[167]) Vgl. v. Seckendorf, teutscher Fürstenstaat, 1678 (zuerst 1655) II c. 1 sq.; dazu c. 4 (Wahrung der landständischen Rechte), III c. 3 nr. 8 (Steuerbewilligung; auch die eignen Leute und Hintersassen soll der Landesherr „umb Gleichheit und gemeiner Freiheit willen" erst besteuern, wenn die Stände in die Steuern gewilligt haben); ferner Christenstaat, 1685, II c. 6 u. 7. — Hierher mag man auch Fénelon stellen, der zwar die „forme mixte" als „partage de souveraineté" für unpraktisch erklärt, aber dem Despotismus der Herrscher wie der Völker gegenüber die beschränkte Monarchie lobt, in welcher eine aristokratische Versammlung die Gesetze, das Volk selbst die Steuern bewilligt; a. a. O. ch. XII u. XV.

[168]) Dies gilt insbesondere von H. Conring, der in seinen zahlreichen politischen Dissertationen, so schroff er den Begriff der reinen Herrschersouveränetät durchführt und jedes Volksrecht selbst gegen den Tyrannen, der vom Könige nicht verschieden sei, leugnet (Opera III S. 723 ff., 898, 909 ff., 955 ff., 1027), doch zuletzt überall in der Hauptsache sich an Aristoteles anschliesst (daher auch forma mixta, Diss. de republica v. 1653 ib. S. 763 ff. § 13).

[169]) So erklärt Mevius l. c. § 30—32 die Souveränetät für gebunden durch ihren Zweck, durch die Verfassung und durch die Unveräusserlichkeit des Staatsvermögens. Ebenso Alberti c. 14 § 4 sq. Auch Micraelius I c. 10 u. c. 13 § 3 ff. erkennt zwar nicht die forma mixta, wol aber die forma temperata an, da leges fundamentales als Verträge binden und Uebertragung cum conditione nur den modus habendi berühre. — Die Staatsrechtslehrer binden fast einstimmig wenigstens im Princip jetzt wie früher die Veräusserung von Gebiet oder Domänen an die Zustimmung des Volks; so v. Ludewig, Consilia Hallensia II, 2 cons. 15 v. 1709 und cons. 63 v. 1717 (das Kammergut ist „vom Lande" zu blossem „ususfructus" ausgesetzt); S. Cocceji l. c. § 633 (ausser bei publica necessitas und in regna patrimonialia); vgl. oben S. 150 N. 83.

lehnen zu können glaubte. Denn immer entschiedener sprach sie den Satz aus, dass im gemischten Staat die höchste Gewalt nicht getheilt sei, sondern nur einem aus zwei oder drei Faktoren zusammengesetzten Subjekt zustehe. Und so gelangte sie für das deutsche Reich zu der schliesslich allgemein und gewissermassen officiell recipirten Doktrin, nach welcher das monarchische Haupt und der aristokratische Ständekörper in ihrer Verbindung („conjunctim“) das Subjekt der Majestät sein sollten und der Kaiser als „imperans“ nur zusammen mit den Reichsständen als „coimperantes“ den wahren Reichssouverän darstellte[170]).

Diese Doktrin musste jedoch ihre Ausbildung und Befestigung in schweren Kämpfen mit den beiden berühmten Angriffen erringen, welche die gesammte herkömmliche Auffassung des Reichsstaatsrechts im siebzehnten Jahrhundert erfuhr. Und beide Male war es die Souveränetätslehre, der die schneidigsten Waffen der Gegner entstammten.

Als Philipp Bogislaus von Chemnitz seine zündende Schrift über die Staatsform des deutschen Reichs im Jahre 1640 in die Kriegswirren schleuderte, war die erste politische Abhandlung von Hobbes noch nicht erschienen. Allein dem kühnen Feinde des

[170]) Wenn hier und da schon früher Andeutungen dieser Auffassung begegnen (z. B. b. Besold und Frantzken oben N. 138), so überwog doch die Vorstellung der getheilten Souveränetät (oben N. 95, 97, 138, 140, 141, 156) und erst in der Polemik gegen Hippolithus a Lapide u. Pufendorf bildete sich dieselbe allmälig heraus. Vgl. Cellarius (1658) c. 9 § 35: „conjunctim sumpti“. Huldericus ab Eyben, do sede Majestatis Romano-Germanicae, 1664 (Scripta III nr. 5), c. 1 § 31 ff: miscetur non majestas, sed subjectum; c. 3: imperator cum statibus als subjectum commune; doch kann die Ausübung der höchsten Gewalt auch getheilt werden oder in einigen Beziehungen gemeinschaftlich in anderen getheilt erfolgen (c. 1 § 37) und letzteres ist in Deutschland insoweit der Fall, als die Landeshoheit zu getrennter Ausübung distribuirte Reichssouveränetät ist (c. 3). Pacificus a Lapide (d. i. Oldenburger), Dn. de Monzambano illustratus et restrictus, Utopiae 1668 (insofern das Reich als „commune corpus civile“ in Betracht kommt, stellen Kaiser und Reichstag zusammen die majestas dar). Kulpis (1652—1698), Diss. academ., Arg. 1705, nr. 7 S. 256 ff. (subjectum mixtum, potestas una). Vitriarius (1686) I, 19 § 2 u. bes. I, 7 § 4—6 (majestas ist nicht getheilt, sondern einheitlich und untheilbar beim Kaiser „conjunctim cum aliis“; es ist Ein Recht mit subjecta diversa et mixta, analog der Korrealobligation). Pfeffinger Vitr. ill. I, 3 N. a (I p. 290), I, 7 § 5 N. a—e (ib. p. 865: Stände als Co-Imperantes et Majestatis participes), ib. § 6 N. a (ib. S. 866—870: penes omnes conjunctim consideratos). Huber oben N. 165. Conring, de comitiis imperii, 1666, c. 4—5. Ueber die spätere Verbreitung dieser Doktrin H. Schulze, Einl. § 67. — Die Auffassung der gemischten Staatsform im Sinne der Gewaltentheilung reproducirt z. B. Boecler II c. 2 u. III c. 8.

Kaiserhauses genügte der von ihm überall aufgenommene Souveränetätsbegriff des Bodinus, um den Nachweis zu führen, dass der Kaiser dem Wesen nach nichts als der Vorsteher einer aristokratischen Fürstenrepublik sei[171]. Die Schrift von Chemnitz war von gewaltiger politischer Bedeutung: sie wirkte nicht nur durch ihren Inhalt auf die Anschauungen der Zeitgenossen ein, sondern brach zugleich durch ihre Methode einer ganz neuen Betrachtungsweise der öffentlichen Dinge Bahn. Dagegen brachte sie für die Lehren des allgemeinen Staatsrechts, die ihr überhaupt nur als Hülfsmittel der politischen Argumentation dienten, keine neuen Gesichtspunkte[172]. Auch in der Streitfrage über die Staatsform des deutschen Reichs wurde ihr positives Resultat nur höchst vereinzelt recipirt[173]. Doch bewirkte sie in dieser Beziehung so viel, dass ein neuer Versuch der Ausdeutung des Reichs als beschränkter Monarchie undurchführbar schien und dass daher die Reichspublicistik sich wohl oder übel zu dem Begriff der gemischten Staatsform bequemen musste.

Eine solche Mischung verschiedener Staatsformen nahm auch Pufendorf im Reich als vorhanden an, als er im Jahre 1667 seine genialen Betrachtungen über den deutschen Staat und seine tief durchdachten Reformvorschläge pseudonym veröffentlichte. Allein er erklärte gerade deshalb die Reichsverfassung für monströs[174].

---

[171] Hippolithus a Lapide, Dissertatio de ratione status in imperio nostro Romano-Germanico, 1640, c 1—18: die majestas als individua, summa et absoluta potestas ist nicht beim Kaiser, der absetzbar, gebunden, einem Richter unterworfen, ohne gesetzgebende Gewalt, ohne jus sacrorum, ohne völkerrechtliche Souveränetät, ohne suprema jurisdictio, ohne Besteurungsrecht, ohne Beamtenhoheit, ohne Münzrecht ist und dessen angebliche plenitudo in ein paar Reservatrechten besteht; sie ist vielmehr bei den Ständen „ut universitas", die als ein aristokratischer (jedoch „ex diversis aristocratiis mixtus") Körper über dem Kaiser stehen, diesen nur als „Director" ihres Corpus anerkennen und sogar durch einen Korporationsbeschluss die ganze Institution des Kaiserthums abschaffen können. Höchstens in der „ratio administrandi" zeigen sich schwache Spuren eines monarchischen Elements.

[172] Hippolithus a Lapide entnimmt die Definition der Souveränetät, ihre Merkmale und den Unterschied des status reipublicae und der ratio administrandi aus Bodinus; doch meint er, dass ein status mixtus thatsächlich vorkommen könne, er sei nur parum durabilis und eine (gleich dem Ei zwischen Frische und Brutreife stinkende) Uebergangsform; die forma plene consummata fordere una suprema potestas.

[173] So von Rachelius l. c. I t. 40 § 5 (falls das Reich überhaupt als una Respublica anzusehen ist).

[174] Severinus de Monzambano, de statu imperii Germanici ad Laelium fratrem liber, Genev. 1667 c. 6 § 8—9: „irregulare aliquod corpus et monstro simile"; es hat keine einfache forma mixta, die auch schon monströs

Diesen Gedanken aber nahm er in seine grossen systematischen Werke hinüber und verflocht ihn in seine Souveränetätslehre, welche vom nachhaltigsten Einfluss auf die Entwicklung der Staatstheorien wurde.

Die Souveränetätslehre Pufendorf's beruht auf einer Ermässigung des Hobbes'schen Souveränetätsbegriffs durch eine besonders an Grotius anknüpfende Verwerthung des Vertragsgedankens. Pufendorf schreibt bei jeder Staatsform dem Herrscher eine höchste, straflose, unverantwortliche, von jedem positiven Gesetz entbundene, für die Unterthanen schlechthin heilige und unverletzliche Gewalt zu, welche an sich den gesammten Inhalt der aktiven staatlichen Rechte erschöpft[175]). Allein zunächst leitet er aus der Natur der Staatsverträge wahre, obschon unerzwingbare Pflichten des Souveräns und wahre, obschon unvollkommen geschützte Rechte der Unterthanen gegen den Herrscher her (oben S. 89 N. 41 u. S. 113 N. 96). Sodann recipirt er die Lehre von den Unterschieden im „modus habendi" des an sich gleichen Rechts und nimmt daher an, dass die Staatsgewalt zwar „in patrimonio imperantis" sein kann, im Zweifel aber sich blos im Niessbrauch desselben befindet[176]). Endlich und vor Allem sucht er darzuthun, dass die höchste Gewalt keineswegs nothwendig absolut zu sein braucht, vielmehr verfassungsmässige Beschränkungen verträgt. Insbesondere könne der Herrscher, ohne seine Souveränetät einzubüssen, vertragsmässig gebunden sein, für gewisse Akte den Konsens des Volkes oder einer Deputirtenversammlung einzuholen; ja selbst eine für den Unterlassungsfall beigefügte clausula commissoria beraube ihn nicht der Souveränetät, da sie den Charakter einer Resolutivbedingung habe, bei deren Eintritt keine Urtheilsfällung, sondern eine nuda contestatio des Rechtsverlustes stattfinde. Allein nach Pufendorf's Ausführungen bleibt das „imperium limitatum" nur dann eine ungetheilte und unverstümmelte höchste Gewalt, wenn trotz verfassungsmässiger Gebundenheit der freie Wille des Herrschers in letzter Instanz ausschliesslich den Staatswillen darstellt, so dass der Staat lediglich durch den Herrscher will und handelt („omnia quae vult civitas vult per voluntatem Regis") und nur in bestimmten Beziehungen die Wirksamkeit seines Wollens und Handelns durch gewisse Vor-

ist, sondern ist ein Mittelding zwischen einer zerfallenden Monarchie und einem sich bildenden Staatenbund. Die letztere Seite bleibt hier zunächst ausser Betracht.

175) Puf. J. N. et G. VII c. 5 § 5, c. 6, c. 8; de off. II c. 8 § 4, c. 9.

176) J. N. et G. VII c. 6 § 13—17 (nur ein Souverän auf Zeit ist undenkbar).

aussetzungen („conditio sine qna non") bedingt ist[177]. Anders ist es, sobald der Herrscher irgend eines wesentlichen Hoheitsrechtes entbehrt oder zu irgend einem positiven Inhalt seines Wollens durch fremden Willen verpflichtet werden kann. Dahin rechnet Pufendorf schon den Fall, wenn ein Monarch nicht die volle Freiheit hat, die Volks- oder Deputirtenversammlung zu berufen, sie aufzulösen, ihr Propositionen zn machen und ihre Beschlüsse zu verwerfen. Dann liegt eine Gewaltentheilung vor. Jede wirkliche Theilung der Gewalten unter mehrere Personen oder Versammlungen aber ist dem Wesen des Staats zuwider, da die Majestät gleich der Seele einheitlich und ungetheilt („unum et indivisum") ist und Theile in ihr nur in demselben Sinne wie Seelenvermögen in der Seele unterschieden werden. Pufendorf nimmt an, dass Staaten mit solcher Gewaltentheilung vorkommen. Allein er erblickt darin keine neue Staatsform („forma mixta"), sondern eine irreguläre und monströse Verfassungsbildung. Und er entwickelt daher eine eigne Doktrin von den „respublicae irregulares", welche er gleich den Aristotelischen Parabasen für krank erklärt, von diesen aber dadurch unterscheidet, dass hier der Sitz der Krankheit nicht in der Regierung, sondern in der Verfassung selbst zu suchen ist[178].

Pufendorf's dem aufgeklärten und gemässigten Absolutismns gewissermassen auf den Leib zugeschnittene Souveränetätslehre errang einen gewaltigen Erfolg. Sie blieb bis über die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts hinaus für das nunmehr namentlich in Deutschland systematisch bearbeitete allgemeine Staatsrecht massgebend. Auf diesem Fundament bauten Thomasius, Hert, Titius, Kestner, Gnndling und viele Spätere fort[179]. Aber

---

[177]) J. N. et G. VII c. 6 § 7—13; de off. II c. 9; oben S. 89 N. 41.

[178]) J. N. et G. VII c. 4, c. 5 § 12—15, c. 6 § 13; de off. II c. 7, c. 8 § 12.

[179]) Thomasius I. j. d. III c. 6 § 32 ff., § 115 ff., 156 ff., 162 ff. (genau wie Pufendorf). Hert Op. I, 1 S. 307 ff. (bemerkenswerth ist indess, dass er sect. III § 1—5 die Einsetzung des Königs nicht als „alienatio" der Majestätsrechte des Volks, sondern hier wie in der Demokratie nur als eine „declaratio", bei wem die höchste Gewalt sein werde, aufgefasst wissen will); Elem. I, 11. Titius, Spec. jur. publ. VII c. 7 § 17 ff., 31 ff., 106 ff. (er führt besonders die Formel durch, dass die potestas eadem bleibe, wenn auch der modus exercendi verschieden sei; schlechthin wesentlich seien für die majestas nur die Attribute „summa et independens"). Kestner c. 7 § 3 sq. (doch gibt er in § 19 dem Volk bei offenbarer Tyrannei ein Widerstandsrecht). Gundling jus nat. c. 36—37, Disc. c. 35—36. Vgl. auch S. Stryck Diss. XIV nr. 7 u. IV nr. 1. Ickstatt Op. II op. 1 c. 1 § 13—21. Kreittmayr § 5 sq. — Dazu oben S. 88 ff. u. S. 113 ff.

auch J. H. Boehmer reproducirte in seinem einflussreichen System, dem sich Heineccius grösstentheils anschloss, die Souveränetätslehre Pufendorf's, die er nur bei einigen Punkten noch in absolutistischem Sinne verschärfte[180]. Und selbst katholische Lehrbücher des allgemeinen Staatsrechts, wie die von Schmier und Heincke, stellten sich in der Hauptsache auf denselben Boden[181]. Nur erhoben sich einerseits manche unter Pufendorf's Nachfolgern zur völligen Verwerfung der von ihnen für begriffswidrig erklärten Annahme patrimonialer Staaten[182]. Und andrerseits wurde die

[180]) J. H. Boehmer P. Spec. I c. 4: der imperans hat nothwendig als jus proprium et independens die Souveränetät, welche nach aussen die jura libertatis des Naturzustandes, nach innen das jus summi imperii mit allen zur Durchführung des Staatszwecks erforderlichen Befugnissen gegen die Unterthanen gibt; diese majestas ist ihrem Wesen nach einheitlich, überall gleich, allumfassend, dauernd, vom positiven Recht entbunden und unverantwortlich; ib. III c. 1—2 u. 4: stante imperio steht sie kraft wahrer alienatio ausschliesslich dem Herrscher zu; das Volk hat keinen Rest von majestas oder summa potestas, kein Widerstandsrecht oder Absetzungsrecht (c. 4 § 32—33), kein Zustimmungsrecht zu Gesetzen (II c. 3 § 14); wohl aber muss es, falls es nicht auch hierzu im Voraus die Ermächtigung ertheilt hat, zur alienatio regni consentiren, widrigenfalls „imperium vacat" und an das Volk heimfällt (III c. 4 § 9—11); I c. 3: eine Gewaltentheilung ist begriffswidrig; II c. 3 § 15 u. III c. 4 § 15 sq.: dagegen ist eine Beschränkung des Souveräns durch bindende pacta und folgeweise auch durch leges fundamentales möglich, die nur jeder zwingenden Kraft entbehren und vom Herrscher allein ausgelegt werden, im Uebrigen aber eine Pflicht zur Zuziehung von Versammlungen zu bestimmten Regierungsakten begründen können; I c. 4 § 1: selbst eine zugefügte clausula nullitatis schadet nichts; doch hat sie, da auf Grund derselben ein Recht zum Widerstande oder zur Nichtigkeitserklärung von Herrscherakten nicht entsteht, eine praktische Bedeutung lediglich für den Nachfolger; vgl. dazu oben S. 89 N. 41 u. S. 113 N. 98. — Ganz ähnlich Heineccius Prael. in Puf. (Op VIII, 2) I c. 3 § 8—9 u. Elem. jur nat. II § 130 ff.

[181]) Nach Schmier ist die summa potestas, die als anima des corpus politicum nicht fehlen kann, ohne dass ein informe cadaver entstünde, die libertas des status naturalis, unverantwortlich, legibus positivis soluta, inviolabilis, indivisibilis (II pr. u. c. 1 s. 1); sie ist nothwendig ganz und voll beim imperans, kann jedoch verfassungsmässig beschränkt werden (ib. s. 2), selbst mit Hinzufügung der clausula nullitatis (nr. 79—83) und der lex commissoria (nr. 84—87); an sich hat das Volk weder bei der Gesetzgebung mitzuwirken (III c. 2 nr. 28—30), noch hat es ein Absetzungsrecht, ausser in dem kaum denkbaren Fall, dass der Herrscher zum hostis apertus wird (II c. 4 s. 2 § 2); dagegen muss es im Zweifel zur Aenderung der Thronfolge und zu Veräusserungen zustimmen (II c. 2 s. 1 § 2—3 u. s. 2 § 3). Heincke I c. 3 § 13 u. 26. Dazu oben S. 113 N. 99.

[182]) So v. Ludewig Opusc. I, 1 op. 8 c. 1, Kestner c. 7 § 11—12 und Heineccius Elem. II § 147—149, welche daher sämmtlich in keinem Falle ohne Zustimmung des Volks eine Verfügung über die Substanz des Staats

Lehre von den irregulären Staatsformen zwar zum Theil im Sinne ihres Urhebers fortgeführt[183]), meist aber dergestalt aus- und umgebildet, dass sie im Grunde nur noch die Unmöglichkeit der Subsumtion gewisser zu Recht bestehender Verfassungen unter die schulgerechte Schablone bedeutete, ohne dass denselben durch eine derartige Rubricirung die Lebenskraft und die Angemessenheit für bestimmte Völker und Zeiten gänzlich abgesprochen werden sollte[184]).

Wenn nun so in der herrschenden Doktrin die Verschärfung oder Abstumpfung des Souveränetätsbegriffs geradezu als ein Gradmesser der mehr oder minder absolutistischen Tendenz erschien, so erklärt es sich, dass der um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts überall von Neuem entbrennende Kampf für Volksrechte zunächst zur Abschwächung oder gar Zertrümmerung des Souveränetätsbegriffs drängen musste. In diesem Sinne wirkte vor Allem die nunmehr allmälig die Geister erobernde konstitutionelle Doktrin.

---

verstatten. Dagegen halten z. B. Thomasius l. c. § 132 ff., J. H. Boehmer I c. 3 § 35—36 u. Schmier II c. 2 s. 2 § 3 den Begriff fest, und Thomasius will nur die regna usufructuaria lieber als fideicommissaria bezeichnen, während Boehmer die Analogie des ususfructus völlig verwirft und blos „regna non patrimonialia" sagen will.

[183]) So Thomasius l. c. § 38 ff., 59 ff., 156 ff. (vitium status); J. H. Boehmer I c. 3 § 25—26 (monstrum Reipublicae); Heineccius l. c. § 138 (Zerreissung der „unitas voluntatis" und „Respublica in Republica").

[184]) So erklärt Otto zu Puf. de Off. II c. 8 § 12, die irregularitas kraft mixta forma sei kein Uebel und z. B im deutschen Reich „ad genium populi accommodata". Hert Elem. I s. 11—12 stellt ein förmliches System der von ihm in fünf Klassen getheilten „respublicae irregulares" auf. Titius l. c. § 31—33 u. 53—63 meint zwar, dass sobald „majestas pluribus simplici saltem obligatione connexis divisim vel indivisim competit", der Staat nicht völlig geeint sei und ein „vitium et morbus status" vorliege: allein es sei doch auch hier subjectum unum und civitas una, und da weder die Natur noch der consensus gentium bestimmte Regeln für die Staatsformen aufstelle, sei dem Unterschiede von respublica regularis und irregularis besser der Unterschied von respublica adstricta und laxa zu substituiren; vgl. auch § 106—121. Kestner c. 7 § 5 u. 8 lässt mixtiones zu, da die majestas von Mehreren in solidum besessen werden könne. Gundling c. 37 § 21—36 erklärt, dass die forma irregularis mit majestas divisa trotz mangelnder unitas in England und Deutschland bestehe, dass dagegen eine wahre forma mixta im Sinne Sidney's höchstens „per accidens" sich erhalten könne. Schmier I c. 4 verwirft die forma mixta als informis, recipirt dagegen bezüglich der formae irregulares die Lehre Hert's. Heincke I c. 3 § 24—25 identificirt mixta und irregularis. Ickstatt l. c. § 16—21 erneuert die alte Lehre von der forma mixta, bei welcher die Majestätsrechte von mehreren Subjekten gemeinschaftlich oder getheilt oder theils gemeinschaftlich theils getheilt besessen werden, stellt aber dahin schon jede beschränkte Monarchie.

Sie war langsam in England aus der Volkssouveränesätslehre dadurch emporgewachsen, dass in diese als ermässigende Faktoren die Lehre von der gemischten Staatsform einerseits und die Idee einer alles staatliche Heil in sich bergenden principiellen Trennung der verschiedenen Staatsgewalten andrerseits aufgenommen worden waren[185]). In der auf lange Zeit hinaus massgebenden Formulirung aber, welche ihr unter Verwerthung aller jener Elemente Montesquieu gab, vollzog sie in der That eine wahre und bewusste Zerstückelung der Souveränetät unter mehrere von einander durchaus unabhängige Subjekte[186]). Inzwischen hatte in Deutschland seit Wolff die naturrechtliche Staatslehre mehr und mehr in eine Richtung eingelenkt, welche die Principien der Herrschersouveränetät mit denen der Volkssouveränetät vielfach durchsetzte und jedenfalls in dem von ihr aller Sprödigkeit beraubten Souveränetätsbegriff kein Hinderniss fand, um aus den Staatsverträgen beliebige Verfassungsbildungen mit Gewaltentheilung und gemischtem Subjekt hervorgehen zu lassen[187]). Und auf dem so geebneten Boden

[185]) Vgl. oben N. 102 u. 119—123; auch James Harrington (1611—1677), political aphorism (Idee des Gleichgewichts zweier Versammlungen); dazu aber auch die Lehre von der Gewaltentheilung bei der forma mixta (oben N. 95, 97, 138, 140, 141 und vor Allem bei Grotius nach N. 156).

[186]) Die Herkunft der Doktrin Montesquieu's aus der Volkssouveränetätslehre zeigt sich namentlich noch in dem Satze, dass die gesetzgebende Gewalt an sich kraft der Natur der Sache dem „peuple en corps" zusteht und nur in Repraesentation desselben vom legislativen Körper geübt wird; die Idee der Gewaltentrennung im Sinne einer wirklich vollkommen getheilten Souveränetät offenbart sich darin, dass die exekutive und die richterliche Gewalt genau ebenso unverantwortlich und unentziehbar wie die gesetzgebende sein sollen, dass die Gewalten nur negativ auf einander einwirken können (le pouvoir arrête le pouvoir) und dass nur durch das natürliche Bedürfniss einer einheitlichen Bewegung des Staats „elles seront forcées d'aller de concert"; der Begriff der gemischten Verfassung endlich entscheidet über die Bestimmung der Subjekte der verschiedenen Gewalten; vgl. XI c. 4 u. 6. Vgl. Voltaire, Idées républicaines (1765): gouvernement civil ist „la volonté de tous, exécutée par un seul ou par plusieurs, en vertu des lois que tous ont portées" (Janet II p. 564). Ebenso dann Abbé de Mably, Doutes (1768) lettre X u. Legisl. (1776) III ch. 3 (Janet II p. 701 ff.); Sir William Blackstone, Commentaries on the laws of England, 1765; J. L. de Lolme, the Constitution of England, 1775 (französ. 1771) u. A. — Vgl. im Uebrigen Ranke a. a. O. S. 242 ff.; Mohl a. a. O. I S. 277 ff., auch S. 273 N. 1.

[187]) Wolff entbehrt überhaupt eines scharf ausgeprägten Souveränetätsbegriffs; die aus dem Gesellschaftsvertrage erwachsende Gewalt der universi über die singuli (Inst. § 979 ff.) enthält allerdings von selbst die für das öffentliche Wohl erforderlichen Majestätsrechte (§ 1042 ff.), kann aber unter beliebigen Bedingungen und Beschränkungen auf beliebige Subjekte übertragen

konnte dann auch hier von politischen Schriftstellern die Doktrin Montesquieu's mit grösseren oder geringeren Modifikationen recipirt und der danach geformte konstitutionelle Staat als Musterstaat gepriesen werden[188].

und hierbei auch getheilt werden (§ 982 ff.); Verfassungen binden als Verträge und können vom Volk wieder aufgehoben werden, sofern dadurch kein wohlerworbenes Herrscherrecht gekränkt wird (§ 984 ff.); aus Einschränkung oder Theilung der Herrschaft entstehen respublicae mixtae (§ 993 ff.); Verfassungsverletzungen geben ein Widerstandsrecht (§ 1079); nur die Bedingung, dass überhaupt blos im Falle guter Regierung gehorcht zu werden braucht, ist unzulässig (§ 985). Achenwall erklärt ebenfalls die ursprüngliche Volkssouveränetät für beliebig transferirbar (II § 94 ff.); obwol daher die Souveränetät nach absolutem Staatsrecht als ein nur durch den Staatszweck selbst begränztes „imperium summum, plenum, illimitatum" beim Volk oder einer andern moralischen oder physischen Person ist (§ 112 ff.), so können doch durch die konkreten Verfassungsverträge beliebige Modalitäten begründet werden (§ 98 ff.); möglich ist ein imperium minus plenum (§ 99 u. 152); möglich ein imperium limitatum (§ 100), wobei in der Monarchie das Volk oder die Stände wieder ein blosses corregimen oder ein wahres coimperium haben können (§ 152—153); möglich endlich auch eine wahre Gewaltentheilung, so dass mehrere physische oder moralische Personen jede für sich eine „certa pars imperii" „independenter a reliquis" haben und als einander gleiche und freie Faktoren nur zusammen ein „imperium plenum et absolutum" üben (§ 186—188). Nettelbladt streicht geradezu das Merkmal der Souveränetät aus dem Staatsbegriff, indem er ausführt, dass auch eine potestas non summa, sed subalterna Staatsgewalt sein könne und der Begriff des „status in statu" keineswegs absurd sei (Syst. nat. § 1120 ff., 1129, 1159—1160); er lässt daher bezüglich der Majestätsrechte Theilung oder Gemeinbesitz oder eine Kombination von Beidem zu (§ 1142, 1155 ff., 1197); das Volk kann die ihm ursprünglich eigne volle Gewalt (§ 1132) entweder zu gleich eignem und vollem Recht übertragen, oder unter Vorbehalt der „jura circa potestatem" für sich selbst zu blossem Niessbrauch einräumen, oder unter Reservation von Volksrechten ein imperium minus plenum konstituiren, oder endlich unter Bewahrung einer Mitsouveränetät ein blosses imperium limitatum begründen (§ 1198); während daher der Herrscher hinsichtlich der ihm übertragenen Gewalt immer eine persona publica in statu naturali ist (§ 1200), ist das Volk als persona moralis bald subdita, bald partiell in statu naturali, bald zusammen mit dem Herrscher in statu naturali (§ 1201). Auch Daries erkennt alle Arten von formae mixtae und limitatae an (§ 655 ff., 747 ff., 767 ff., 780—789).

[188]) So von Justi, der Grundriss einer guten Regierung, Frankf. u. Leipz. 1759, S. 142 ff. u. 154 ff.; die Natur und das Wesen der Staaten, Berlin, Stettin u. Leipz., 1760, S. 164 ff. („vermischte Regierungsformen", „Theilung" und „Gleichgewicht" der „Gewalten"). Scheidemantel erklärt zwar in jedem Staat eine gesetzfreie, höchste, einheitliche, untheilbare, von selbst alle einzelnen Hoheitsrechte enthaltende „Majestät" für erforderlich (I S. 103 ff. u. 163 ff.) und verwirft die Gewaltentheilung, weil sie die Einheit des Staates zerreisse (S. 156—162): allein er empfiehlt gemeinschaftliche Regierung mehrerer Subjekte oder Theilnahme des Volks an der Ausübung (ib.), erklärt auch wahre Staats-

Im Gegensatze zu dieser gesammten Entwicklung kehrte Rousseau bei seiner Restauration der Lehre von der ausschliesslichen Volkssouveränetät das Verhältniss zwischen den Volksrechten und dem Souveränetätsbegriff von Neuem um. Ganz wie einst Althusius den Souveränetätsbegriff des Bodinus, so übertrug er den Souveränetätsbegriff des Hobbes auf das unzerstörbare Recht des Volks. Ehe wir aber hiervon handeln, müssen wir noch einen Blick auf die Geschichte des Begriffs der Staatspersönlichkeit werfen.

2. Der Begriff der Staatspersönlichkeit war, wie sich oben gezeigt hat, weder durch die Lehre von der majestas realis noch durch die Lehre vom subjectum commune zu Tage gefördert worden. Scharf wie Niemand vor ihm brachte ihn Hobbes mit dem technischen Wort der „persona civitatis" zum Ausspruch und erhob ihn zum ersten Male zum Mittelpunkt der juristischen Konstruktion aller staatlichen Rechtssubjektivität.

Die Staatspersönlichkeit des Hobbes jedoch ist nichts als die verabsolutirte und mechanisirte Herrscherpersönlichkeit der alten Doktrin. Hobbes ist durch und durch Individualist und dieser Individualismus ist die Quelle seiner Auffassung der korporativen wie der staatlichen Rechtssubjektivität. Allerdings erklärt er im Bilde des Leviathan den Staat für einen Riesenkörper und führt die Analogie mit einem Lebewesen bis ins Einzelne durch: allein der angebliche Organismus stellt sich schliesslich als reiner Mechanismus und das Lebewesen als blosser Automat heraus.

---

güter für ein vom Sonverän nur verwaltetes „Eigenthum der ganzen Nation" (II S. 333 ff.) und erkennt im Falle wirklicher Tyrannei ein Recht des gewaltsamen Widerstandes der ganzen Nation an, da dieselbe durch Zerschneidung des Bandes zwischen ihr und dem Fürsten in den „Naturzustand der Freiheit und Gleichheit" zurückkehre (III S. 364—375). Später lehrt Schlözer zwar eine in jedem Staat begründete Herrschersouveränetät (S. 73—78, 95, 100), da die Volkssouveränetät unhaltbar und nothwendig zu alieniren sei (S. 43 § 9, 76, 97 § 3, 157—161) und das Gesetz als „abstraktes Ding" ebensowenig Souverain sein könne (S. 77): allein der Herrscher ist als „Depositär des Gemeinwillens", wie durch die Menschenrechte (S. 95 ff.), so durch einen zu beschwörenden Grundvertrag mit dem Volke eingeschränkt (S. 102), weshalb das Volk „nach dem Begriff eines Vertrages überhaupt" bei dessen Bruch widerstehen, zwingen, absetzen und strafen (S. 105 § 8), auch unter Umständen kündigen (S. 108 § 10) kann; und obwol die Staatsgewalt untheilbar ist, so ist doch, da jede einfache Staatsform zu unerträglicher Despotie führt, der „princeps compositus" mit Vertheilung der Herrscherrechte, Kontrolle und Gleichgewicht erfunden (S. 112 ff.); diese vermischte „Regierungsform", als „letzten Versuch der armen Menschheit, die einmal einen Staat haben muss", hat in England „der Zufall, geleitet durch Bonsens, begünstigt durch Conjuncturen" hergestellt (S. 144—155).

Ausdrücklich bedient sich Hobbes der Bezeichnung als Automat oder „homo artificialis“ und des Vergleiches mit einer Uhr oder einer durch zahllose Sprungfedern und Räder bewegten Maschine; ausdrücklich nennt er den Staat ein verstandesmässig ersonnenes (excogitatum) Kunstwerk (opificium artis) mit künstlichem Leben (vita artificialis) und glaubt an die Möglichkeit seiner Konstruktion nach streng mathematischen Regeln; und ausdrücklich erklärt er den Vertrag der Individuen für den Schöpfungsakt, welcher hier das „Fiat“ spricht (Lev. introd. u. c. 19—21). So sind und bleiben ihm denn wahre Personen nur die Individuen: den Korporationen wie dem Staat kommt nur eine „persona civilis“ zu, welche nichts als die „persona artificialis“ eines „corpus fictitium“ ist (Lev. c. 22). Diese künstliche Persönlichkeit nun aber kann auf keine andere Weise zu Stande kommen, als indem alle Individuen durch Vertrag festsetzen, dass Autorität, Wille und Handlung Eines Individuums oder einer zur sichtbaren Versammlung vereinten und mit Macht der Mehrheit über die Minderheit ausgerüsteten Individuensumme rechtlich als Autorität, Wille und Handlung aller Individuen gelten (vgl. Lev. c. 16 u. 22, de civ. c. 5 § 9—10, besonders auch die Durchführung hinsichtlich korporativer Delikte und Schuldverbindlichkeiten). Einen andern Weg zur Hervorbringung einer Einheit in der Menge gibt es nirgend und gibt es daher auch nicht für den Staat. Da nun aber die Persönlichkeit jedes Körpers und mithin auch des Staats schlechthin nur Eine sein kann, so absorbirt die zur „persena repraesentiva“ erhobene Person des „unus homo vel unus coetus“ ohne jeden Rückstand jede denkbare Persönlichkeit der Gesammtheit, welche nur in dem Herrscher und durch ihn Person, ohne ihn ein blosser Haufe von Einzelnen ist: es ist der Herrscher, welcher „personam omnium gerit“, „cujus persona civium cunctorum persona est“ und in dem „tota civitas continetur“ (de civ. c. 5—7, 12, Lev. c. 16—18, 22). Deshalb darf man auch den imperans nicht als das Haupt, sondern muss ihn als die Seele jenes Riesenkörpers betrachten (Lev. introd. u. c. 19 sq., de civ. c. 6 § 19). Ein Vergleich, der zwar schon oft gebraucht, immer aber doch mehr spiritualistisch auf die Staatsgewalt als solche bezogen war und erst in dieser nackt materialistischen Deutung auf die physische Herrscherpersönlichkeit seine jeden Begriff einer realen Gesammtpersönlichkeit im Keim ertödtende Kraft entfaltete!

In der Steigerung des Souveränetätsbegriffs war Hobbes nicht zu überbieten: in der individualistischen Struktur der staatlichen Rechtssubjektivität wurde er von Horn überboten. Horn zog die letzten Konsequenzen des Individualismus, indem er ausführte, dass

es auf Erden überhaupt keine anderen Rechtssubjekte als Individuen gebe und geben könne, dass jeder gesellschaftliche sogenannte „Körper" und folgeweise auch der Staat nichts als eine Summe von Einzelnen sei, und dass kein Vertrag die Macht habe, eine Vielheit zur Einheit, eine Menschenmenge zu einem realen Ganzen zu machen. Hieraus folgerte er dann, dass eine wahre Staatsgewalt im Sinne einer den Individuen übergeordneten Einheit einerseits überirdischer Herkunft sein müsse und andrerseits nur einem einzelnen Menschen zustehen könne. Dagegen bestritt er jede Möglichkeit einer von der Vielheit der in ihr enthaltenen Menschen irgendwie verschiedenen Kollektivperson und erkannte daher in der Republik weder eine einheitliche staatliche Rechtssubjektivität noch eine wahre Staatsgewalt an[189]).

Horn's Angriff gegen die Kollektivperson blieb isolirt. Die von Hobbes aufgestellte Doktrin aber wurde zunächst unverändert von allen Schriftstellern acceptirt, welche mit ihm in der Bestreitung der Fortdauer einer Volkspersönlichkeit neben der Herrscherpersönlichkeit einig waren. Sie wurde von Salmasius gegen Milton ins Feld geführt[190]), von Spinoza seinem System

[189]) Vgl. oben S. 70—71. Horn erklärt, dass man nur von quasi-corpus, quasi-materia, quasi-pars, quasi-forma u. s. w. „per analogiam et similitudinem" sprechen dürfe (I c. 1 § 1), während in Wahrheit die „civitas" nichts als eine „multitudo collectim sumpta" sei (ib. u. II c. 1 § 1 u. 18, c. 5 § 1). Eine „multitudo" aber sei und bleibe trotz aller Zusammenfassung ein Haufe von singuli und deshalb sei die „civitas" überhaupt gar kein totum, indem die Summe als solche „nullam seriem Rerum intrat et ideo affectiones Entis non sustinet"; mithin sei, so wenig die Staatsgewalt aus einer Uebertragung der mit irgend einem imperium sei es in se sei es in alios von Hause aus keineswegs ausgerüsteten singuli stammen könne, ebenso wenig ihre Herleitung aus der Herrschaft eines Ganzen über seine Theile möglich (II c. 1 § 18—19). So könne eine wahre Einheit über der Vielheit nur durch göttliche Verleihung der Majestät an ein über alle anderen Individuen erhöhtes Individuum entstehen. Unauffindbar sei ein Subjekt der sogenannten majestas realis (denn regnum ist gleich rex, die lex inanimata kein Subjekt) (II c. 10 § 11—15), absurd das „subjectum commune" (ib. c. 11 § 1), und in der Republik lasse sich überhaupt ein Subjekt der Majestät nicht entdecken; denn die vielfach dafür erklärten „universi" seien nichts als „conjuncti singuli" und würden also Subjekt und Objekt zugleich sein; die in Wahrheit entscheidende Majorität ergäbe einen mit jeder Abstimmung wechselnden Souverän; und die Antheile der singuli an der Staatsgewalt seien für sich nicht souverän, da nicht jede particula gleichzeitig „summa" sein könne, mithin auch nicht in ihrer Summirung; so liege hier in der That nur eine societas mit mutuae obligationes singulorum ohne einheitliche Rechtssubjektivität und ohne majestas (daher auch ohne ein wirkliches „Recht" über Leben und Tod) vor (III c. un., bes. S. 563—568).

[190]) Salmasius c. 7 S. 142—143: Rex steht, wenn er über den singuli

eingefügt[191]), von Bossuet zur Paraphrase des „L'état c'est moi" verwerthet[192]) und von vielen anderen Politikern ohne selbständige Zuthat vorgetragen[193]). Ihre bedeutsamste Fortbildung aber erfuhr sie durch Pufendorf. Dieser geniale Denker führte in der für sein naturrechtliches System grundlegenden Lehre von den „entia moralia" aus, dass der menschliche Geist die Sphäre der sittlichen Weltordnung nicht aus physischen, sondern aus geistigen Wesenheiten aufbaue; dass daher alle „entia" in diesem Gebiete Attribute (modi) seien, welche von uns behufs Regelung der Willensfreiheit den natürlichen Dingen und Bewegungen beigelegt werden; dass aber die so durch „impositio" (im Gegensatz zur „creatio") entstandenen, veränderten und aufgehobenen „entia moralia" von unserm stofflich befangenen Sinn nach Analogie der physischen Dinge („ad normam entium physicorum") begriffen und in ihrem Verhältniss zu einander, obwol sie an sich sämmtlich „modi" sind, zum Theil wiederum als subsistirende „substantiae" und zum andern

---

steht, auch über dem universus populus, da der numerus nichts ändern kann und die universitas nichts als „omnes collective sumpti" ist; überdies können die universi nur als „concio" etwas, die concio aber hat ihr Recht auf den König übertragen und vermag ohne ihn gar nicht wieder zusammen zu treten, so dass nunmehr „unus est instar concionis" und folgeweise „instar totius populi".

[191]) Spinoza oben S. 87 N. 37; allerdings fasst auch er den Staat als einen organischen Körper auf (z. B. Eth. IV prop. 18 schol. p. 179: „ut omnium mentes et corpora unam quasi mentem unumque corpus componant"; tr. pol. c. 3 § 1, 5: „imperii corpus una velut mente ductum"); allein dies nur so, dass der imperans die mens und voluntas Aller darstellt (tr. pol. c. 3 § 5: civitatis voluntas pro omnium voluntate habenda est; dazu ib. c. 4 § 1—2, c. 2 § 15, c. 3 § 1—2, wo überall die „civitas" identificirt wird mit dem „qui summum habet imperium"); in der Demokratie schreibt er die summa potestas dem „coetus universus .. collegialiter", den „omnes collective" oder den „omnes simul" zu (ib. c. 3 u. 6, tr. theol.-pol. c. 16, Eth. l. c.).

[192]) Bossuet V a. 1: Der Monarch ist l'état même; dazu I a. 3 prop. 1—6 (es müssen alle forces être absorbées dans cette force unique, das gouvernement macht den Staat unsterblich, vorher besteht nur eine anarchische multitude); VI a. 1 pr. 2—3.

[193]) Vgl. schon Grasswinckel c. 4 u. 11: die majestas des „persona unum" oder „corpore unum" ist im Staat, „quod in universo Deus, in corpore anima". Houtuynus oben S. 87 N. 38. Cellarius c. 9 § 35. Micraelius I c. 10 § 14—17: majestas gleicht der Seele und die imperantes (mehrere „omnes simul") „repraesentant populum". Mevius Prodromus § 23—26 u. 44: una voluntas entsteht, indem Wille und Handlung des imperans für „tota communitas et omnes singuli" gelten; „voluntas et judicium imperantium est voluntas totius societatis seu civitatis"; „imperantes totam multitudinem repraesentant et ejus vice sunt"; „repraesentant universitatem quae sui jus eis dedit".

Theil als inhaerirende „modi“ betrachtet werden[194]). So erhob er sich denn auch zu der Erkenntniss, dass die Persönlichkeit im Recht eine von der natürlichen Existenz scharf zu unterscheidende begriffliche Attribution sei, welche im Verhältniss zu den übrigen Rechtsbegriffen von uns als Substanz koncipirt werde. Und in diesem Sinne taufte er sie, weil sie gleich allen entia moralia für die Sphäre der moralischen Welt bestehe, „persona moralis“ und substituirte dem hergebrachten Unterschiede der physischen und fingirten Personen den Unterschied der personae morales simplices und compositae[195]). Als er nun aber an die Analyse der persona moralis composita gieng, da wurde er durch den der Naturrechtslehre immanenten Individualismus vollkommen in die von Hobbes beschrittenen Bahnen gedrängt. Er erklärte im Gegensatz zur natürlichen Einheit der persona simplex alle Einheit der persona composita für die Folge vertragsmässiger Unterwerfung der Kräfte und Willen Aller unter die Kraft und den Willen Eines Menschen oder Einer Versammlung, löste diese ganze angebliche Gesammtpersönlichkeit in eine auf Obligationsverhältnissen ruhende Repraesentation von Individuen durch Individuen auf und führte so das Moment des Künstlichen und Fiktiven und damit indirekt den Gegensatz der „natürlichen“ Person von Neuem ein[196]). So

[194]) J. N. et G. I c. 1 und in den Grundzügen schon Elem. J. U. I def. 1 sq.; im Einzelnen will er dann in der moralischen Welt dem „spatium“ (Raum und Zeit) der Körperwelt den „status“ als Existenzbedingung der „personae morales“ entsprechen lassen; den Substanzen der Körperwelt entsprechen hier die personae morales“, während die „res“ der Fassung als entia moralia nicht bedürfen, da ihre Attribute (z. B. sacra) auf obligatio hominum reducibel sind; alle übrigen entia moralia sind auch „formaliter modi“ und entsprechen den natürlichen Bestimmungen der „qualitas“ oder der „quantitas“. Die „entia moralia“ können sich sei es divino arbitrio sei es hominum placito verändern „ipsa personarum aut rerum substantia physica haudquidquam immutata“; so ändert sich z. B. bei Erwerb oder Verlust des Adels physisch nichts; deshalb ist auch die Lehre von einem character moralis indelibilis absurd.

[195]) Elem. I def. 4 und J. N. et G. I c. 1 § 12—15. Der Ausdruck „persona moralis“ blieb; allein sein ursprünglicher Sinn wurde verdunkelt und er wurde mehr und mehr auf die persona composita eingeschräukt, während die persona simplex derselben wieder als persona physica gegenübertrat.

[196]) Elem. I def. 4, II def. 12 § 26; J. N. et G. I c. 1 § 12—15; de Off. II c. 6 § 5—6. Für Familie, Korporation, Gemeinde, Kirche und Staat wird hier gleichmässig durchgeführt, dass nur eine multitudo und plura individua physica vorliegen, bis sie „voluntates viresque suas univerint intervenientibus pactis“ und so „una persona“ einführen; diese Einigung ist aber nicht naturaliter, sondern nur moraliter durch einen Vertrag möglich, in welchem ein Gehorsamsversprechen die Kräfte unterwirft und eine Willenstranslation die

konstruirte er denn auch die von ihm mit Schärfe in den Mittelpunkt gerückte Staatspersönlichkeit schlechthin im Sinne der Hobbes'schen absorptiven Herrscherpersönlichkeit und modificirte nur zu Gunsten der Zulassung eingeschränkter Staatsformen die Lehre von der ausschliesslichen und vollkommenen Repraesentativkraft des Willens und der Handlungen des imperans durch die wohldurchdachten Ausführungen über die Möglichkeit verfassungsmässiger Voraussetzungen für den Eintritt der Repraesentativwirkung[197]. Unter diesen Umständen konnte Pufendorf's Lehre von den „entia moralia" die rechte Frucht für den Persönlichkeitsbegriff nicht bringen; und wenn die deutschen Politiker und Naturrechtslehrer sich im Resultat seiner Doktrin vielfach anschlossen, so liessen sie doch den Hinweis darauf, dass auch die „persona simplex" eine „persona moralis" sei, mehr und mehr wieder fallen und stempelten den Begriff der moralischen Person zum Gegensatz der von Neuem eingeführten „persona physica", um sodann im Staate wie überall die moralische Persönlichkeit auf das Verhältniss einer künstlichen Zusammenfassung vieler natürlichen Personen zur Einheit einerseits und auf die vertragsmässige Repraesentation der zusammengefassten Vielheit durch einen „imperans" andrerseits zu reduciren[198]. Ja seitdem namentlich J. H. Boehmer den Unterschied der societas

---

Geltung Eines Willens als Willens Aller festsetzt. Deshalb bezeichnet er auch ganz wie Hobbes den Staat als einen „homo artificialis"

[197]) Vgl. J. N. et G. VII c. 2 § 13 und de Off. II c. 6 § 10 (Definition des Staats als „persona moralis composita, cujus voluntas, ex plurium pactis implicita et unita, pro voluntate omnium habetur, ut singulorum viribus et facultatibus ad pacem et securitatem communem uti possit"); J. N. et G. VIII c. 10 § 8 (Verwendung des Begriffs bei der Frage nach der Bindung des Nachfolgers); ib. c. 5 § 8 und de Off. II c. 15 § 5 (ebenso bei Besprechung des Staatsvermögens). Dazu die oben S. 88 N. 41 angeführten Stellen über die vollkommene Repraesentation der civitas durch den imperans (selbst bei actio ex abusu ac pravitate voluntatis, sofern nur der Monarch oder herrschende coetus „qua tales" wollen und handeln) und über die gänzliche Absorption der Volkspersönlichkeit; sodann ebenda und in diesem Kapitel bei N. 177 die Stellen über die Auffassung etwaiger Beschränkungen des Herrschers.

[198]) Vgl. schon Becmann c. 12 § 7: respublica ist „persona moralis", die voll und ganz vom Herrscher repraesentirt wird. Thomasius l. j. d. I c. 1 § 87 (persona moralis composita); III c. 6 § 62—63 (Staat als solche definirt); ib. § 26—31 (Entstehung durch unio voluntatum et virium im imperium); ib. § 64 (voluntas civitatis se exserit durch unus oder major pars eines concilium); F. j. n. III c. 6 § 7. Kestner c. 7 § 3 (una quasi persona, durch Unterwerfung unter unus homo vel coetus). v. Ludewig Op. 1, 1 op. 8. Henr. de Cocceji l. c. u. Sam. Cocceji l. c. § 280 (corpus artificiale seu mysticum). Heincke I c. 3 § 5 (imperans repraesentat totam civitatem).

aequalis und inaequalis dahin verschärft hatte, dass er bei jener überhaupt nur ein Kollektivverhältniss annahm, bei dieser dafür um so nachdrücklicher das Repraesentativverhältniss betonte[199]), schien manchen Anhängern der absolutistischen Richtung wieder der ganze mühsam errungene Begriff der „persona civitatis“ entbehrlich und der Begriff der juristischen Person zur Konstruktion des Staates nur dann erforderlich zu sein, wenn der Herrscher selbst sich als Kollektivperson darstellte[200]).

Mit Hobbes und Pufendorf aber stimmten in der Auffassung der Staatspersönlichkeit auch diejenigen Anhänger der Herrschersouveränetät überein, welche nach dem Vorbilde von Huber an

---

[199]) Vgl. J. P. U. pars gen. c. 4 § 4 not. f; pars spec. I c. 2 § 18 not. a; c. 3 § 1 not. o u. § 13—21: in der societas inaequalis findet submissio omnium voluntatum unter una voluntas unius hominis vel integri concilii dergestalt statt, ut omnium voluntas una sit voluntas et unius personae moralis vicem sustineat; denn voluntas omnium in hujus voluntate ita concentratur ut, quod imperans summus in hisce negotiis vult, omnes velle moraliter censeantur; dies geschieht in der Monarchie vollkommener als in der Republik. J. H. Boehmer verwerthet dann im Einzelnen den Begriff der „persona moralis“ des Staats nur im Völkerrecht (p. gen. c. 2 § 3—7, spec. I c. 3 § 22), im Staatsrecht nicht einmal bei der Frage nach der Bindung des Nachfolgers (p. spec. I c. 3 § 35, II c. 3 § 16).

[200]) So verwendet z. B. Gundling, obwol er dem Hobbes das Bild des Leviathan entnimmt (jus nat. c. 35, Disc. c. 34), nicht ein einziges Mal den Begriff der Staatspersönlichkeit (vgl. bes. jus nat. c. 3 § 52, c. 36 § 211 sq.); er spricht vielmehr lediglich von der statt des totus populus geltenden persona repraesentiva des Princeps (c. 12 § 40—42), indem er meint, „magistratum esse mentem totius civitatis, ejus voluntatem esse voluntatem universorum et singulorum“ (c. 35 § 30), und erwähnt nur, dass der imperans selbst eine persona physica oder moralis seu mystica (d. h. ein collegium) sein könne (c. 35 § 34, c. 37 § 3—10). Wenn er daher in der Diss. de universitate delinquente v. 1724 (Exerc. academ. nr. 16 S. 829 ff.) ausführt, dass es zu der Konception der „persona mystica, moralis, composita“ keiner fictio juris bedürfe, sondern dass nur intellectu juris ähnlich wie bei allen res incorporales eine kollektive Einheit als Besonderes begriffen werde (§ 5—8), so ist diese meines Wissens früheste ausdrückliche Bestreitung der Fiktionstheorie nur der Ausdruck der höchsten Steigerung rein kollektivistischer Auffassung (man vgl. ib. § 13—48) und beseitigt überdies die Vorstellung der Künstlichkeit der Kollektivperson in keiner Weise (§ 6). — Aehnlich Darics l. c. jus nat. § 24 vgl. mit Praecogn. § 24 u. jus nat. § 655 sq. (nur imperans als persona physica oder moralis ist Subjekt), § 660 u. 661. — Am schroffsten Ickstatt Op. II op. 1 c. 1 § 14—15, wo von dem monarchischen Staat gesagt wird, dass hier „totius Reipublicae intellectus atque voluntas in intellectum atque voluntatem personae moralis simplicis resolvitur“, da der Monarch „totam Civitatem et singula Reipublicae membra repraesentat“, und dass nur die Republik, in welcher „plures personae conjunctim sumptae“ die gleiche Stellung einnehmen, sich als persona moralis composita darstelle; vgl. § 6—13 n. 66. — Vgl. auch Kreittmayr § 2 u. 4.

der Idee eines zwischen dem Herrscher als solchem und dem Volk als Gesammtheit fortbestehenden Rechtsverhältniss festhielten (vgl. oben S. 89). Sie operirten vielfach mit Wort und Begriff der Staatspersönlichkeit. Allein auch für sie kam der Staat als solcher lediglich in dem sei es natürlich sei es künstlich geeinten Herrscher zur Erscheinung, welcher kraft des Unterwerfungsvertrages in Bezug auf alles aktive staatliche Wollen und Handeln die Gesammtheit der Unterthanen ausschliesslich repraesentiren sollte. Und sie erklärten nur daneben das Volk im Sinne dieser zur kollektiven Einheit zusammengefassten Unterthanengesammtheit für eine besondere moralische Person[201]).

[201]) So führt Huber aus, dass „civitas habet jus personae", weshalb sie durch ihre Gesetze die singuli, nicht aber sich selbst obligirt (I, 3 c. 1 § 32), und verwerthet den Begriff bei der Frage der Bindnng des Nachfolgers (I, 9 c. 5 § 65—72) und bei der Behandlung des Staatsvermögens (II, 4 c. 1 § 24 ff.); aber „civitates per eos qni habent summam potestatem personae fiunt" (I, 3 c. 6 § 26), „summi imperantes personam civitatis constituunt" (I, 9 c. 5 § 67, 72), „summa potestas est ipsa civitas" (§ 51), voluntas imperantinm ist voluntas civitatis (I, 3 c. 2 § 14, c. 6 § 26), die Regierung verhält sich zum Staat wie die Seele znm Körper (I, 2 c. 2 § 1 sq. n. 17 sq., c. 3 § 1); wenn daher „populus jus personae retinet" und eine universitas mit Vertragsrechten und Vertragsfähigkeit bleibt (oben S. 89 N. 42), so fällt er dabei aus dem „Staat" gewissermassen heraus. — Ganz ähnlich Titius, Otto und Treuer zu Puf. de off. II c. 6 § 11, sowie Titius Spec. jur. publ. IV c. 5 (weil die „respublica immortalis", die durch den Herrscher „voluit", auch nach dessen Tode „durat" und „vult", ist der Nachfolger, welcher sein Recht stets „ab ipsa civitate" herleitet und „capiti corporis liberi et adhuc durantis" succedirt, gebunden; die Staatspersönlichkeit aber wird nach I c. 1 § 43 sq. rein kollektiv gefasst und geht nach VII c. 7 § 19, so lange ein imperans da ist, in diesem auf). — Ebenso Hert, welcher in der Diss. de pluribus hominibus unam personam sustinentibus (Opusc. II, 3 S. 52 ff. sect. II § 4—8) und in der Diss. de mod. const. (ib. I, 1 S. 286 ff. sect. I § 3 n. 5) im Staat als in einer societas rectoria den imperans für die „anima in corpore" erklärt und ihn zur unbedingtesten Repraesentation des Ganzen beruft, daher auch erst durch die summa potestas zur „persona" werden lässt, daneben jedoch eine „persona populi" anerkennt (vgl. auch oben S. 89 N. 42); hier wie in den annot. ad Puf. J. N. et G. I c. 1 § 3 Not. 4 betont er zugleich die Aehnlichkeit des Staats und jeder universitas mit einem „corpus humanum", führt aber eine rein kollektivistische Auffassung durch und hebt das Künstliche in der Geltung einer „multido" als „una persona moralis" hervor. — Nicht anders verlegt Schmier die Staatspersönlichkeit in den imperans als anima civitatis und führt nur aus, dass den Herrscher auch Alle oder Einige „collecte considerati" als „compositum morale" bilden können, wobei dann die „persona moralis" stets durch die major pars repraesentirt wird und trotz deren Wechsel genau wie ein Monarch beim Wechsel seiner Ansichten dieselbe bleibt (I c. 3 nr. 3, 28—34, 62—72); daneben erkennt er das Volk als rechtsfähiges Subjekt an, fasst es aber durchaus im Sinne einer kollektiven Einheit auf (II c. 2 s. 3 § 2 nr. 174—200, c. 4 s. 1 § 3); und wenn er

Zu einer andern Auffassung der von ihm stark betonten „persona civilis seu moralis Reipublicae" rang sich auch Leibnitz nicht empor[202]). Ebensowenig führte die Erneuerung der Idee des Herrscheramts darüber hinaus[203]). Und die langsam und vereinzelt sich ankündigende historisch-organische Betrachtungsweise machte zunächst nicht einmal den Versuch, ihre Gedanken über das Volksleben und den Volksgeist für die Konstruktion der Staatspersönlichkeit zu verwerthen[204]).

vom „corpus reipublicae" in organischen Wendungen spricht (I c. 2 s. 4 § 1 nr. 135—136), so identificirt er doch dasselbe ausdrücklich mit der „civium universitas" oder den „cives collectim et collegialiter accepti" (l c. 3 nr. 67) und führt auch die Rechte der Majorität auf eine Vertretung Aller durch sie zurück (ib. nr. 68—72). — Auch Heineccius erklärt jede societas kraft der vertragsmässigen Willensvereinigung für „una persona moralis" (II § 20 ff.), lässt aber im Staat, weil hier eine conspiratio in unum auf anderem Wege nicht zu erzielen ist, nur durch submissio omnium voluntatum unter die nunmehr als voluntas totius Reipublicae geltende voluntas imperantis eine einheitliche Persönlichkeit entstehen (§ 115 ff.) und schreibt nur daneben dem Volke eine fortdauernde kollektive Einheit im Sinne einer societas aequalis zu (oben S. 89 N. 42). — Vgl. auch die vollkommene Identificirung der „respublica" mit dem „imperans" bei gleichzeitiger Unterscheidung der „civitas" von der „respublica" b. H. Conring (bes. Opera III S. 726, 763 ff., 898. 1027).

[202]) Leibnitz setzt geradezu das Wesen des Staats in die „una voluntas unitasque personae civilis, qua Respublica constat", identificirt dieselbe aber mit der durch Willensunterwerfung Aller zur Repraesentation befugten voluntas und „persona naturalis seu civilis ad instar naturalis" des Herrschers (Caesar.-Furst. c. 11, Einl. zum Cod. dipl. I § 22 S. 306, Spec. dem. prop. 12 S. 532); wer die potestas hat, der hat das jus Reipublicae und in ihm „persona Reip. civilis seu moralis continetur", denn diese persona ist nichts als eine persona ficta, quae in aggregatione jurium consistit (Spec. dem. prop. 1 S. 525, ähnlich bezüglich der fiktiven Natur ib. prop. 42 S. 561 und nova methodus II § 16); „persona summae potestatis continet in se personas subditorum civiles vel ut quidam vocant morales" (Spec. dem. prop. 57 S. 585).

[203]) Bei Seckendorf l. c. ist „Stat" des Landes oder des Fürsten das fürstliche Verwaltungswesen, und genau so geht hundert Jahre später bei F. K. v. Moser, der Herr und der Diener, Frankf. 1761, der Staat im Fürsten auf; bei J. J. Moser, Pütter u. s. w. findet sich dieselbe Vorstellung, während die Landstände daneben als besondere korporative Rechtssubjekte erscheinen; vgl. auch Fénelon ch. 5. — Näher kommt dem Gedanken einer organischen Staatspersönlichkeit Friedrich II, wenn er einerseits den Staat mit dem „corps humain" vergleicht (Antimach. c. 3, 9, 12, 20, Consid. Oeuvres VIII S. 24, Essai sur les formes ib. IX S. 197 sq.), andrerseits den Fürsten zum „premier serviteur et premier magistrat de l'Etat" stempelt (Antimach. c. 1, Memoires Oeuvres I S. 123, letzter Wille ib. VI p. 215, Essai ib. IX S. 197).

[204]) Vgl. die Lehre Vico's bei Bluntschli a. a. O. S. 243—258. Montesquieu kennt eine organische Auffassung des Volkslebens (XIX c. 14), konstruirt aber die Einheit der forces und volontés im Staat (I c. 3) und die

Dagegen bildete die mehr und mehr Alles überfluthende Naturrechtslehre, je schroffer sie ihre abstrakte Gesellschaftsschablone ausgestaltete (oben S. 102—104), desto entschiedener den Begriff der „moralischen Person" in rein mechanischem und atomistischem Geiste fort. In diesem aus lauter freien und gleichen Individuen mit lediglich obligatorischer Verkittung aufgeführten Gebäude bedeutet die „moralische Person" überhaupt nichts mehr als eine abgekürzte Formel für irgend welches einer Summe von Individuen gemeinsame Rechtsverhältniss. Ihr Begriff hat daher lediglich nach aussen hin Werth, indem er es ermöglicht, eine Vielheit in Bezug auf die ihr gemeinsame Sphäre andern Subjekten gegenüber formell als Einheit zu behandeln. Nach innen hin ergibt er sich, da hier Rechtsbeziehungen schlechthin nicht ohne Zertrennung der kollektiven Einheit in ihre Bestandtheile und ohne Auflösung der gemeinsamen Sphäre in gegensätzliche Sondersphären gedacht zu werden vermögen, als vollkommen werthlos. So gewinnt insbesondere die Betrachtung des Staates im Ganzen als moralische Person nur für das Völkerrecht grundlegende Bedeutung. Im inneren Staatsrecht dagegen verschwindet die Staatspersönlichkeit durchaus vor den auf Societäts- und Mandatsverhältnisse reduciblen individualistischen Rechtsbeziehungen zwischen verschiedenen Personen, unter denen dann nur einerseits kraft des Begriffs der „societas inaequalis" die Herrscherperson oder eine Mehrheit von Herrscherpersonen eine übergeordnete Stellung einnimmt, andrerseits wieder die zusammen berechtigten Personenvielheiten und deshalb namentlich sowol eine herrschende oder mitherrschende Gesammtheit als auch die unterworfene Volksgesammtheit im Verhältniss zu einander unter die Kategorie von „moralischen Personen" fallen. So liegt die Sache schon bei Wolff[205]). In besonders typischer Weise aber führt Nettelbladt

Staatsformen (II c. 1 sq.) in hergebrachter Weise, während er den Begriff der Staatspersönlichkeit überhaupt nicht entwickelt und bei der Lehre von der Gewaltentheilung faktisch preisgibt. Justus Möser weiss nicht nur nichts von der Staatspersönlichkeit (Patr. Phant. III nr. 62), sondern meint sogar die Nation sei „kein in sich einiges Wesen" (Vermischte Schriften I S. 335). Herder fasst trotz seiner Entwicklungsidee und trotz der organischen Auffassung des Volks den Staat ganz mechanisch (Ideen IX c. 4, XIX c. 6).

[205]) Wolff erklärt, dass jede Gesellschaft „wie eine einige Person anzusehen" (Inst. § 850), also eine persona moralis oder „sittliche Person" ist (§ 96); der Staat ist daher eine „freie Person" im Naturzustande (§ 977) und ein Vergehen wider das Recht aller und jeder" ist gegen die moralische Person des Staats gerichtet (§ 1030); eine solche moralische Person bilden aber auch schon Miteigenthümer (§ 196). Im Einzelnen spielt dann die moralische Person des Staats nur im Völkerrecht eine Rolle (§ 1088 sq.), während nach innen ledig

diese Gedankenreihe durch. Er sieht das Wesen der „persona moralis" darin, dass hier ein „non unum pro uno habetur" und deshalb mit den rechtlichen Eigenschaften der „persona singularis" ausgestattet wird[206]). Eine moralische Person dieser Art nimmt er aber bei jeder societas, bei der Ehe und allen andern Familienverbindungen, bei kollegialen Souveränen, Magistraten und Anstalten und bei der dem Staate gegenübergestellten Volksgesammtheit genau in gleicher Weise wie bei Korporationen, Gemeinde, Kirche und Staat an: denn „quoties plurium individuorum humanorum intellectus, voluntates et vires tendunt ad idem, toties, quoad hoc idem, pro una persona sunt habenda sicque sunt persona moralis"[207]). Und genau in gleicher Weise verwendet er dann hier überall den Gedanken der einheitlichen Rechtssubjektivität lediglich nach aussen, während er nach innen streng an dem Begriff der Vertragsverhältnisse zwischen einer Mehrheit von Rechtssubjekten festhält. So erklärt er insbesondere auch das Staatsganze zwar für eine moralische Person, identificirt aber diese schlechthin mit der kollektiven Einheit aller verbundenen Individuen[208]), die nur in Gemässheit des Translationsvertrages in bestimmtem Umfange von gewissen physischen oder moralischen Personen repraesentirt werden (§ 1133), und bringt daher lediglich in den völkerrechtlichen Verhältnissen die Einheit der Staatspersönlichkeit zur Geltung[209]). Für das innere Staatsrecht dagegen macht er von der Staatspersönlichkeit als solcher keinen Gebrauch, sondern löst Alles in Obligationen zwischen den verschiedenen den Staat bildenden physischen und moralischen Personen auf, wobei er weder an der Theilung der Staatsgewalt unter mehrere einfache oder kollektive Rechtssubjekte noch an dem durchgehenden Dualismus von Herrscherpersönlichkeit und Volkspersönlichkeit Anstand nimmt[210]). Ganz

lich die Beziehungen zwischen dem „das ganze Volk vorstellenden" (§ 991) Herrscher und andern moralischen oder physischen Personen zur Sprache kommen.

[206]) Nettelbladt Syst. nat. § 83 u. 85—86; Jurispr. pos. § 17 u. 865. Umgekehrt kann unus homo plures personas darstellen, Syst. nat. § 82, 1194, pos. § 16.

[207]) Syst. nat. § 84; vgl. § 329 sq.

[208]) Syst. nat. § 1122: „Cives alicujus Reipublicae simul sumti persona moralis sunt, quae est ipsa Respublica"; § 1132.

[209]) Syst. nat § 1403 sq.; dazu § 1200, wo es heisst, trotz der doppelten Rechtssubjektivität von Fürst und Volk im Innern bleibe nach aussen princeps „una persona cum populo".

[210]) Syst. nat. § 1155—1157 u. 1198 (plures personae physicae vel morales können gemeinschaftlich oder getheilt die Staatsgewalt besitzen); § 1200—1211

ähnliche Anschauungen werden von Achenwall und andern Schriftstellern dieser Zeit ausgesprochen[211]), bis sie gegen das Ende des achtzehnten Jahrhunderts bei immer wachsender Verbreitung sich bis zu jenem Zerrbilde steigern, das uns beispielsweise bei dem geistreichen Schlözer in Erstaunen setzt[212]).

Wenn hier überall das Volk, soweit es überhaupt sich als Rechtssubjekt darstellt, lediglich als die kollektive Einheit der

(populus neben princeps ist persona moralis, sei es omnino subdita, sei es mit eigner Theilgewalt, sei es im Mitbesitz der Souveränetät); § 1211 (in ständischer Monarchie Fürst. Stände und Volk als drei Snbjekte); § 1220 (in der Aristokratie collegium optimatum als Herrscher, senatus als „persona moralis subdita", populus wie oben).

[211]) Achenwall erklärt jede societas für eine persona moralis, weil sie als complexus hominum unter Abstraktion vom Individnellen in den Einzelnen betrachtet ein „ens unum" ist (Proleg. § 92 u. II § 3); insoweit unterliegt sie dem Recht der singuli, ausser wo „diversa hominis individui et societatis natura" Abweichungen begründet (Proleg. § 93 n. II § 16—21); schon die Familie ist eine societas composita, die ans mehreren personae mysticae besteht (Proleg. § 94 n. II § 78 ff.); für den Staat wird im Völkerrecht der Begriff der „persona libera" durchgeführt (II § 210 ff.), nach innen erscheinen der imperans und der popnlus, in der gemischten Staatsform aber mehrere imperantes als obligatorisch verbundene Snbjekte (II § 174 ff. u. § 187). — Vgl. auch Scheidemantel I S. 33, 64, 157 ff., III S. 408 ff.

[212]) Schlözer, der den Staat ausdrücklich als eine „künstliche überaus zusammengesetzte Maschine" (S. 3 ff., 99, 157) und als eine Versicherungsgesellschaft für die Rechte des Menschen und Bürgers (S. 93 § 1) bezeichnet, identificirt so nnbedingt jede juristische Person mit der Summe der Individuen, dass er die ursprüngliche Volkssouveränetät für das Eigenthum „aller Einzelnen", das Volk für „die Summe aller Menschenkinder" nnd den Gemeinwillen für die „Snmme aller einzelnen Willen" erklärt nnd gerade hieraus die Nothwendigkeit einer Translation dedncirt, indem das Volk mit seiner Souveränetät so wenig wie ein Kind mit einem ihm angefallenen Rittergut anfangen kann und selbst durch den Ausschlnss der Frauen, die Einführung des Majoritätsprincips oder die Einsetzung von Repraesentanten schon eine Translation vollzieht (S. 43, 76 ff., 96 § 3, 97, 126, 157—161). Er betrachtet daher den Herrscher als einen Depositär des Gemeinwillens, der dadurch, dass „die Meisten ihrem Willen rennnciiren und solchen anf Einen oder Einige oder die Merheit transferiren" nnd jeder Unterthan verspricht, „dass Andre statt seiner wollen sollen und dass er diesen fremden Willen für den seinigen anerkennen werde nnd, falls er sein Wort bräche, zu dieser Anerkennung gezwungen werden dürfe", für Alle zu wollen das Recht hat (S. 75—76, 93 § 1, 96 § 3). Ist dieser Herrscher eine Mehrheit, so „muss unum morale durch Merheit erkünstelt werden" (S. 75, 113 § 1); „in der Demokratie wird zu jedem einzelnen Regierungs-Schluss ein neuer Herrscher erschaffen", als „momentaneus" (S. 113 § 2, 125 § 9, 131 § 13); in Mischformen sind mehrere Snbjekte der Staatsgewalt vorhanden (S. 115 § 3). — Noch übertroffen wird er von Christian v. Schlözer de jure suffragii § 11. — Vgl. anch W. v. Humboldt oben S. 118 N. 112.

Individuen aufgefasst wurde, so hatte auch die englische Volkssouveränetätslehre den gleichen Begriff des Volkes durchgeführt, ohne dessen Verhältniss zu dem Begriff der Staatspersönlichkeit näher zu praecisiren[213]). Rousseau stellte sich auch in dieser Hinsicht auf die Schultern der von Hobbes inaugurirten absolutistischen Doktrin und erhob deren strengen Begriff einer einheitlichen Staatspersönlichkeit zu einem integrirenden Bestandtheil seiner Lehre.

IV. So erscheint Rousseau's Volkssouveränetätslehre als der Abschluss einer langen Entwicklung und als die geniale Kombination vorhandener Elemente.

In der Grundlegung knüpft die Doktrin Rousseau's unmittelbar an die Politik des Althusius an. Gleich dieser führt sie in oft auffallend ähnlichen und inzwischen von Niemand wiederholten Wendungen aus, dass die durch den contrat social begründete Souveränetät des Volkes unveräusserlich, unmittheilbar und untheilbar sei[214]); dass daher überall die Gesammtheit mit Nothwendigkeit allein und ausschliesslich die Souveränetät besitze und schon deren Anmassung seitens der Regierung den ganzen Staat durch Bruch des traité social auflöse[215]); dass dem gegenüber die sogenannten

[213]) Vergeblich sucht Milton Def. v. 1651 c. 7 sich gegen den Vorwurf des Salmasius, er erhebe das Volk ohne alle Rücksicht auf ständische Gliederung und also als plebs zum Souverän, zu vertheidigen; er vermag nur anzuführen, dass er für den souveränen „populus universus", dessen „plus quam dimidia pars" die höchste Gewalt übe, nicht „plebs solus", sondern „omnes ordinis cujuscunque cives" erkläre und dass in die „una tantummodo populi curia suprema" ja auch Vornehme gewählt werden könnten. — Locke betrachtet zwar den Staat als „incorporated" und „one body political" und deducirt aus dem Bedürfniss dieses Körpers, mit Einer Kraft in Einer Richtung zu agiren, die Natürlichkeit und Vernünftigkeit des Rechts der Majorität als der „greater force"; allein er konstruirt diesen Körper als „society" und führt daher schliesslich auch die Unterwerfung der Minderheit unter die Mehrheit auf eine Vertragsobligation der Individuen zurück; II c. 7 § 89, c. 8 § 95—99, c. 12 § 145.

[214]) Vgl. II c. 7: „le peuple même ne peut, quand il le voudroit, se dépouiller de ce droit incommunicable"; I c. 4: Widerlegung des Grotius und Nachweis, dass eine Veräusserung der Freiheit durch Vertrag absurd, illegitim und nichtig ist; II c. 1 u. III c. 6: inaliénable; II c. 2: indivisible; I c. 7: auch nach aussen kann das souveräne Volk sich zwar als „être simple, un individu" gültig durch Verträge verpflichten, allein niemals zu einem Akt gegen sein eignes Sein (z. B. zur Unterwerfung oder zur Abveräusserung eines Theils) wirksam obligiren. — Dazu oben S. 19 ff. u. 29.

[215]) Vgl. bes. III c. 10 und dazu oben S. 20; ferner I c. 7, II c. 1 u. 6—7, III c. 1 sq.

Staatsformen nichts als Regierungsformen seien[216]). Allein im Gegensatz zu seinen Vorgängern erklärt Rousseau die Volkssouveränetät, indem er auf sie den Souveränetätsbegriff der Absolutisten überträgt, zugleich für vollkommen unbeschränkt und unbeschränkbar[217]), für schlechthin an kein Gesetz und keine Verfassung gebunden[218]) und selbst der Ausübung nach für unübertragbar[219]). So vernichtet er unter Niederreissung des Herrschaftsvertrages mit derselben radikalen Konsequenz, mit welcher Hobbes die Volksrechte zerstört hatte, jede Möglichkeit eines dem souveränen Volke gegenüber verfassungsmässig begründeten Rechts irgend eines anderen politischen Faktors und namentlich einer regierenden Einzel- oder Kollektivperson[220]). Indem er jedoch den Inhalt der Souveränetät ausschliesslich in die Gesetzgebung als allgemein gefassten Ausspruch des allgemeinen Willens verlegt und die Vollstreckung der Gesetze als eine auf das Besondere gerichtete und nothwendig abhängige Thätigkeit dem Souverän ausdrücklich abspricht und einem damit beauftragten nichtsouveränen Subjekte zuweist[221]), schafft er sich trotzdem die Möglichkeit, nicht nur die Einsetzung einer Regierung als wesentliches Erforderniss des Staates zu behaupten, sondern auch dem Regierungskörper eine eigne moralische Persönlichkeit, ein reelles obschon nur geliehenes Leben und eine mindestens

---

[216]) Vgl. III c. 2 sq. und dazu oben S. 85 (auch die systematische Stellung wie bei Althusius).

[217]) Vgl. über ihre Unbeschränktheit oben S. 116 N. 106, über ihre Unbeschränkbarkeit III c. 16 („la limiter c'est la détruire").

[218]) Vgl. I c. 7 u. III c. 8 (oben S. 117 N. 107).

[219]) Die souveraineté ist „irreprésentable", da zwar die Macht, nicht aber der Wille übertragbar ist; II c. 1 u. III c. 15. Ueber die Folgerungen für Repraesentantenversammlungen vgl. unten Kap. IV. Das Gouvernement übt keine Souveränetätsrechte aus (unten N. 221).

[220]) Vgl. oben S. 92 N. 46—47; das souveräne Volk tritt periodisch ohne Berufung zusammen (III c. 13); ist es versammelt, dann hört alle jurisdiction du Gouvernement auf, denn „la puissance exécutive est suspendue et la personne du dernier citoyen est aussi sacrée et inviolable que celle du premier Magistrat, parce qu'on se trouve le représenté, il n'y a plus de représentant" (III c. 14); jede Einsetzung eines gouvernement gilt nur provisorisch bis zur nächsten Volksversammlung, die mit den beiden oben S. 92 N. 47 erwähnten Fragen eröffnet wird (III c. 18).

[221]) Deshalb muss sogar bei Einsetzung einer Regierung das souveräne Volk, nachdem es das entsprechende Gesetz gegeben hat, behufs dessen Ausführung durch Ernennung von Personen einen Augenblick seine Souveränetät abstreifen („par une conversion subite de Souveraineté en Démocratie")! Unbedingt dagegen verwirft Rousseau den Gedanken der Gewaltentheilung. Vgl. II c. 2 u. 6, III c. 1 u. 17.

relativ selbständige Macht gegen die Einzelnen zuzuschreiben und so aus der von ihm mit Nachdruck verworfenen Lehre von der Gewaltentheilung die für seine Doktrin brauchbaren Gedankenelemente zu entlehnen[222]). Was aber endlich die Frage nach dem Subjekt der souveränen Gewalt betrifft, so lässt Rousseau gleich Althusius aus dem Vereinigungsvertrage einen mit Macht über seine Glieder ausgerüsteten socialen Körper erwachsen, den er trotz seiner künstlichen Existenz vielfach mit dem menschlichen Körper vergleicht, und führt mit Hobbes den Gedanken der nothwendig einheitlichen und untheilbaren Persönlichkeit dieses Körpers durch[223]). Allein er weiss zur Einheit der Staatspersönlichkeit auf keinem anderen als dem damals überall betretenen Wege der kollektiven Zusammenfassung der Individuen zu gelangen und führt nur, da er jede Zuhülfenahme des Gedankens der Repraesentation verwirft, den individualistischen Kollektivismus um so schroffer durch. Indem er die „volonté générale" für den Souverän erklärt, sucht er freilich deren diametrale Verschiedenheit von der „volonté de tous" ausführlich darzulegen. Bei näherer Betrachtung indess stellt der ganze Unterschied sich dahin heraus, dass in dem „Willen Aller" die konkreten Abweichungen der Einzelwillen von einander mitgedacht, in dem „allgemeinen Willen" die individuellen Besonderheiten der Einzelwillen durch Summirung der in ihnen übereinstimmenden Momente zu einem Durchschnittswillen aufgehoben werden (II c. 3). Und

[222]) Vgl. III c. 1—5, 16 u. 17; das gouvernement ist ein „nouveau corps" zwischen dem Souverän und den Individuen, eine neue „personne morale" innerhalb der „personne morale" des Staats, ein „tout subalterne dans le tout" es empfängt vom Souverän eine „vie emprunté et subordinée", aber „reelle" es bleibt „ministre du Souverain" ohne eignen Willen und unter beliebigen Beschränkungen, wird aber mit der für die Vollstreckung der Gesetze erforderlichen Selbständigkeit gegen die Einzelnen ausgerüstet; „le Souverain commande, le gouvernement exécute, le sujet obéit". — Von der Monarchie heisst es ib. c. 6, dass hier sogar „un individu représente un être collectif".

[223]) Vgl. I c. 6: „corps moral et collectif" mit unité, Moi commun, vie, volonté; ist personne publique (in verschiedenen Richtungen Etat, Souverain und Puissance genannt); ib. c. 7: „personne morale"; „être de raison"; nach aussen „être simple individu"; II c. 1 u. III c. 6: „être collectif"; II c. 2: al corps einheitlich und untheilbar; ib. c. 4: personne morale, lebt in der union des membres, hat gleich absolute Gewalt über die Glieder wie der Mensch III c. 1—5: corps artificiels; ib. c. 10: Todeskeim im Staatskörper wie im corps humain, ib. c. 11: Sterblichkeit des Staatskörpers und Verlängerung seines Lebens durch Kunst; Gesetzgeber als Herz, Regierung als Gehirn, wobei ausgeführt wird, dass Stillstand des Herzens augenblicklich tödtet, der Wahnsinnige leben kann. — Einen gewissen Bruch bringt freilich trotz Allem in diese Einheit der Staatspersönlichkeit die daneben angenommene Regierungspersönlichkeit (vgl. die vorige Note).

so bleibt es dabei, dass Rousseau's souveräne Staatspersönlichkeit nichts als die Summe der in jedem Augenblick vorhandenen Individuen ist. Rechnet er doch aus, dass in einem Staate von 10,000 Bürgern Jeder „la dix-millième partie de l'autorité souveraine", in einem Staate von 100,000 Bürgern nur den hunderttausendsten Theil hat und dass deshalb die Grösse des Staates die Freiheit mindert (III c. 1). Erklärt er doch, dass der Souverän schlechthin nur in der unmittelbaren Versammlung Aller sich darstellt und zu handeln vermag (III c. 12). Und streicht er doch aus seinem Staatsrecht jede Gebundenheit des Souveräns von heute durch den Souverän von gestern, so dass die Fortgeltung der Gesetze lediglich auf der durch Nichtwiderruf bekundeten stillschweigenden Bestätigung des gegenwärtigen Souveräns beruht (III c. 11), in jedem Augenblick aber durch einfachen Volksbeschluss der gesammte bisherige Rechtszustand weggefegt werden kann (III c. 18)[224].

Mit Rousseau schliesst die Entwicklungsgeschichte der Volkssouveränetätslehre insofern ab, als dieselbe nunmehr das Ende des Weges erreicht hatte, auf welchem sie durch die logische Entfaltung der ihr immanenten Gedankenkeime schon seit dem Mittelalter unaufhaltsam vorwärts getrieben worden war. Die Doktrin Rousseau's liess sich vielleicht in Einzelheiten, nicht aber im Princip überbieten. In der That vermochten die extremen Parteien der französischen Revolution in dieser Richtung nichts als eine möglichst vollständige Durchführung der Ideen des Contrat social zu planen und die revolutionäre Theorie konnte nicht nur die Principien ihres Meisters nicht weiter steigern, sondern sah sich sogar vielfach durch die Akkommodation an das Leben zu deren Abschwächung gezwungen[225].

224) Dazu die Unmöglichkeit der Repraesentation durch gewählte Vertreter (III c. 15); der Satz, dass Niemand ausgeschlossen sein darf (II c. 2 Note); die an sich postulirte Einstimmigkeit, über welche nur die Fiktion einer Vertragsklausel hinforthilft (IV c. 2).

225) Insbesondere konnte man die Idee der Repraesentation mindestens nicht ganz fallen lassen. — Siéyes erklärt mit Rousseau die Volkssouveränetät für unveräusserlich (I S. 202 ff.), für unbeschränkbar und durch keine Verfassung und kein Gesetz gebunden (ib. S. 131 ff., 143), für berechtigt zu jederzeitiger Streichung alles bisherigen Rechts (S. 138 ff.); er erkennt keinen Wesensunterschied der Staatsformen an (II S. 199 ff. u. 209 ff.); allein er kämpft für das Repraesentativprincip, führt die Gewaltentheilung unter dem Namen verschiedener Vollmachten zur Repraesentation der Einen Volksgewalt und ihres „concours" wieder ein (II S. 363 ff., 371 ff.) und macht gegen die Uebertreibung des Souveränetätsbegriffs Front (II S. 374—376). Dagegen formulirt er noch schärfer die Natur des Staates als eines „Mechanismus" (I S. 128, 195 ff., 217 ff.,

In Deutschland war es Fichte, der in seinem naturrechtlichen System die Volkssouveränetätslehre Rousseau's auf das Entschiedenste sich aneignete. Wenn er in seinen Entwurf der allein rechtmässigen Staatsverfassung eine eigenthümlich ausgeprägte Gewaltentrennung aufnahm, so modificirte er hierbei doch mehr in der Ausführung als im Princip die auch von ihm über alles Verfassungsrecht emporgehobene Souveränetät des Volks[226]). Und vergeblich rang er auf seiner schroff individualistischen Grundlage nach einer Auffassung des Staats als eines organischen Ganzen[227])

II S. 370), den Charakter des souveränen Volks als einer Gesellschaft (I S. 283 ff., 445 ff.) und die Identität dieser Gesellschaft mit ihren „verbundenen Gliedern zusammengenommen" und des allgemeinen Willens mit der Summe der uniformen und gleichen Einzelwillen (I S. 144—146, 207 ff., 431 ff., II S. 195 ff.; bes. I S. 167: „Was ist der Wille einer Nation? Er ist das Resultat des Willens der Einzelnen, weil die Nation eine Summe von Individuen ist"). — Stark schimmert Rousseau's Grundauffassung bei Filangieri (a. a. O. I c. 1 u. 11, VII c. 53) durch.

[226]) Fichte verlangt im Naturrecht (1796) unter Verwerfung der eigentlichen Demokratie (W. III S. 154 ff.) die Uebertragung der Civilgesetzgebung, der richterlichen und der ausübenden Gewalt an eine verantwortliche, aber nicht willkürlich absetzbare und mit freiem Spielraum zur Thätigkeit für das öffentliche Wohl ausgerüstete Exekutive; allein das Volk behält die konstitutive Gewalt, die Aufsicht und den Richterspruch über die Rechtmässigkeit der Regierung und bestellt zur Wahrung dieser Rechte Ephoren mit absoluter negativer Gewalt, welche in jedem Augenblick durch ihr Interdikt die Regierung der verfassungsmässigen Repraesentation des souveränen Gemeinwillens entkleiden können; das hiermit zur „Gemeinde" gewordene und als solche sofort zusammenzuberufende Volk entscheidet souverän, ob die Exekutive oder die Ephoren des Hochverraths schuldig sind, und konstituirt durch seinen Beschluss Verfassungsrecht; wenn aber Magistrate und Ephoren kolludiren, hat das Volk das Recht der Revolution, indem es niemals Rebell ist und auch die Anstifter eines Aufstandes von der Praesumtion der Rebellion gereinigt werden, sobald das Volk sich anschliesst; denn „was ist höher, denn das Volk?"; vgl. W. III S. 15 ff., 161 ff., 205 ff., 222 ff. — Später verblasst bei Fichte die Volkssouveränetät zu einem abstrakten Theorem; vgl. Rechtsl. v. 1812 nachg. W. II S. 627 ff. (der Souverän vertritt nur „den in ihm durchgebrochenen Willen des Rechts"); in der Staatsl. v. 1813 W. IV S. 435 ff. weicht sie überhaupt der Souveränetät des zum Nachweise seiner Gemeingültigkeit fähigen „höchsten menschlichen Verstandes seiner Zeit und seines Volks", d. h. des Lehrerstandes.

[227]) Im Naturrecht (Bd. II v. 1797 a. a. O. S. 203, 208 ff. u. 215 ff.) vergleicht er das „organisirte Ganze" des Staats zwar mit einem Baum, aber mit einem unmöglichen Baum, dessen Theile Bewusstsein und Wollen haben und der daher als Ganzes „nichts denn ein blosser Begriff" ist, während die allein wirklich existirenden Theile anders als die Theile eines Sandhaufens nur in ihrer Verbindung und Wechselwirkung das, was sie sind, sein können; der organische Gedanke bedeutet ihm also nur eine specifische Verbindungsform der Individuen. In den Grundzügen (1804—1805 W. VII S. 144 ff.) erscheint der

und nach dem Begriff einer realen Gesammtpersönlichkeit[228]), während er doch über die Identificirung des souveränen Volks mit der Summe der abstrakt gefassten Individuen[229]) und des herrschenden Gemeinwillens mit der Summe der übereinstimmenden Einzelwillen[230]) nicht hinauskam.

Staat als „künstliche Anstalt“, als „ein an sich unsichtbarer Begriff“ (wie die Gattung), als das Arbeitsresultat von Regierenden und Regierten; er ist „nicht die Einzelnen, sondern ihr fortlaufendes Verhältniss zu einander“. Erst in den Reden an die deutsche Nation (1807—1808 W. VII S. 374 ff.) dringt mehr und mehr ein wirklich organischer Volksbegriff durch und in der Staatslehre (1813 W. IV S. 409 ff., 412, 419 ff.) tritt die Staatskonstruktion damit in Verbindung.

[228]) Wenn Fichte im Naturrecht (W. III S. 202—204 u. 207—208) „allen Einzelnen“ in ihrer Zerstreunng „alle Einzelnen“ in ihrer staatlichen Verbindung als ein „reell vereinigtes Ganze“, eine „Allheit“, ein „totum, das durch die Sache selbst vereinigt wird“, gegenüberstellt, so soll doch diese Einheit nur durch die Unbestimmtheit des Begriffs der zu schützenden „Alle“, da dies jeder Einzelne sein oder nicht sein kann, entstehen; also „diese Unbestimmtheit, diese Ungewissheit, welches Individuum der Angriff zuerst treffen werde, dieses Schweben der Einbildungskraft ist das Vereinigungsband; es ist dasjenige, vermittels dessen Alle in Eins zusammenfliessen“. Ein solches Ganze ist dann natürlich „nichts als ein abstrakter Begriff: nur die Bürger als solche sind wirkliche Personen“; und deshalb ist auch sowol das Völkerrecht als das Weltbürgerrecht aus dem Verhältniss der einzelnen Bürger verschiedener Staaten zu einander, nicht aus dem Verhältniss der Staaten als solcher herzuleiten; vgl. a. a. O. S. 371 u. Rechtsl. v. 1812 nachg. W. II S. 638. An andern Stellen verwendet Fichte den Begriff „moralische“ oder „mystische Person“ durchaus im Sinne eines kraft Fiktion als Einheit behandelten Kollektivsubjekts; er sagt, dass sie als jedesmalige Stimmenmehrheit eine „oft auch wandelbare Person“ bedeute (W. III S. 159 u. 162); er führt ihren Begriff für die Ehe durch (ib. 304—349).

[229]) Vgl. oben S. 120 N. 116. Er erklärt ausdrücklich, dass die Einzelnen in ihrer Verbindung „den eigentlichen Souverän“ bilden und dass jeder Einzelne „Theilhaber an der Souveränetät“ ist; vgl. W. III S. 205, auch VII S. 153. Nach ihm übt das Volk als „wirklich grosser Haufe“ die Souveränetätsrechte aus; W. III S. 173 u. 177. Und in charakteristischer Weise zählt er die Beamten „nicht zum Volk“, das vielmehr nur die vereinigte Menge nach Abzug der durch Annahme des Amts für immer vom Volke ausgeschlossenen Magistratspersonen (Executoren wie Ephoren) ist; ib. S. 175—177. Noch 1812 erklärt er, dass das Ganze nur die „Allheit der Glieder“ ist und dass, was in keinem Einzigen ist, auch im Ganzen nicht sein kann; nachg. W. II S. 495 u. bes 632.

[230]) Ausdrücklich erklärt er den herrschenden gemeinsamen Willen als den vereinigten Willen Aller, für welchen nur praesumtiv bis zur Ermittlung eines andern wahren allgemeinen Willens der Wille der Regierung stellvertretend gilt; III S. 106, 150 ff., 169 ff.; zum Staate kommt es, weil alle Willen, da sie alle sich selbst wollen, in dem Punkte der Sicherheit der Rechte Aller einstimmig sind; ib. S. 122 ff. u. 150 ff.; dazu besonders das principielle Erforderniss der Einstimmigkeit oben S. 119. — Ganz ähnlich noch 1812; nachg. W. II S. 627 ff.

Auch Kant nahm im Princip unter unzweideutiger Anlehnung an Rousseau die Volkssouveränetätslehre auf[231]). Allein in der Anwendung schmolz er sie zu einem eigenartigen und durchaus abweichenden politischen System um. Denn zunächst verbot er diesem souveränen Volke jedes „Vernünfteln“ über den Ursprung der einmal bestehenden obersten Gewalt in praktischer Hinsicht und verwarf schlechthin jedes angebliche Recht der Revolution, des Zwanges, des Widerstandes oder des Ungehorsams gegen das Staatsoberhaupt; vielmehr verpflichtete er alle Unterthanen, „der jetzt bestehenden gesetzgebenden Gewalt gehorchen zu sollen, ihr Ursprung mag sein welcher er wolle“, und behandelte nicht nur, sondern benannte auch immer wieder das im Princip zum blossen „Agenten“ des Souveräns und zum blossen „Repraesentanten“ des souveränen allgemeinen Willens gestempelte „Staatsoberhaupt“ als einen thatsächlich alles Volksrecht absorbirenden „Souverän“[232]). Die Idee der Volkssouveränetät wurde hierdurch lediglich zu einem von der Vernunft gesetzten Direktivtheorem und einem „Probierstein“ der materiellen Gerechtigkeit für die Akte des formell souveränen Herrschers; zu einer „Idee der Vernunft“, die Gesetze so zu geben, „als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen können, und jeden Unterthanen, sofern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zugestimmt habe“[233]). Sodann stellte Kant allerdings als die seiner Absicht nach offenbar durch die bestehende Staatsgewalt

[231]) Nach Kant ist in dem der Idee nach vernünftigen, allein rechtmässigen und definitiven Staat das Volk der Souverän, indem der allgemeine Wille als Gesetzgeber herrscht (W. VI S. 227 ff., VII S. 131 ff. § 45—46); kraft des Staatsvertrages ist „das allgemeine Oberhaupt“ das vereinigte Volk selbst (VII S. 133 § 47); der Regent (Rex, Princeps) ist nur Agent (Organ) des Souveräns, steht unter dem Gesetz, ist absetzbar und reformirbar (nur nicht durch Strafe oder Zwang) und hat seine gesammte Stellung nur dadurch, „dass er den allgemeinen Willen repraesentirt“ (VII S. 134 § 49, auch VI S. 332 u. 336); auch Quelle der Justiz ist das Volk (ib.). Auch das Attribut der Unveräusserlichkeit vindicirt er dieser Volkssouveränetät als einem „allerpersönlichsten“ Recht, so dass, wenn sie einmal hergestellt ist, jedes Versprechen ihrer Rückgabe nichtig ist; wer sie als Gesetzgeber ausübt, „kann nur durch den Gesammtwillen des Volks über das Volk, aber nicht über den Gesammtwillen selbst, der der Urgrund aller öffentlichen Verträge ist, disponiren“ (VII S. 159—160 § 52, auch VI S. 416 ff.). Endlich erklärt auch er den Unterschied der Staatsformen (formae imperii) für nicht wesentlich und nur den von ihm aufgestellten Unterschied der republikanischen und despotischen Regierungsform (formae regiminis) für „essentiell“ (VI S. 418 ff., VII S. 156 ff.).

[232]) Vgl. W. VI S. 223, 326, 330—337, 449—450, VII S. 136—141.

[233]) Vgl. W. VI S. 329—330, VII S. 158 ff.

allmälig zu verwirklichende allein rechtmässige und definitive Staatsform das Staatsideal einer „Republik" auf, in welcher das vereinigte Volk Souverän ist, nicht blos den Souverän repraesentirt: allein dieses Staatsideal trägt die Züge eines konstitutionellen Staats, in welchem die Volkssouveränetät nicht nur ausschliesslich in einer Repraesentantenversammlung aktiv wird, sondern auch durch die strenge Durchführung des Princips der Gewaltentrennung dem Träger der Exekutive gegenüber zu vollkommener Ohnmacht herabsinkt[234]). Endlich vermochte zwar auch Kant, indem er den Begriff der „moralischen Person" durchaus nur in dem atomistisch-mechanischen Sinn der individualistischen Naturrechtslehre fasste und verwandte, sich zu dem Gedanken einer realen Staatspersönlichkeit nicht zu erheben[235]), blieb vielmehr bei der Identificirung des Staats mit der Summe der vereinigten Individuen und des souveränen allgemeinen Willens mit dem übereinstimmenden und vereinigten Willen Aller stehen[236]). Allein indem er hierbei seine Unterscheidung

---

[234]) Vgl. W. VI S. 239, 416—420, VII S. 131—136, 159—160. Die drei Gewalten (trias politica) entsprechen den logischen Kategorien des Obersatzes, Untersatzes und Schlusssatzes; die Gesetzgebung ist untadelig, die Exekutive unwiderstehlich, der Richterspruch unabänderlich; sie sind als „selbständige moralische Personen" einander beigeordnet und doch insofern, als keine die Funktionen der andern usurpiren kann, untergeordnet; das Volk übt die Gesetzgebung durch die Volksvertretung, während es den Richterspruch einer Jury überlassen, die Exekutive vorbehaltlos dem Staatsoberhaupt übertragen muss; deshalb ist auch im rechtmässigen und definitiven Staat irgend ein verfassungmässiger Schutz des souveränen Volks oder seiner Vertreter gegen die Exekutive nicht einmal denkbar, da jedes Widerstands- oder Zwangsrecht den Gesetzgeber zur Exekutive machen würde (VII S. 137).

[235]) Kant kennt überall als reale Person nur das Individuum und erwähnt bei der Behandlung von Korporationen und Stiftungen den Begriff der moralischen Person überhaupt nicht (VII S. 120 ff., 142 ff.). Den Staat im Ganzen bezeichnet er nach aussen als „moralische Person" und zieht hier wichtige Folgerungen aus seiner einheitlichen Persönlichkeit (VI S. 409, VII S. 161 § 53 ff., 165 § 57, oben S. 122 N. 123). Nach innen nennt er „moralische Personen" nur die kollektiven Träger von Gewalten (ein kollektives Oberhaupt, die Subjekte der drei Gewalten, einen Gerichtshof, VI S. 323, VII S. 97 § 36, 131 § 45, 134 § 48—49) und meint, dass Staatsoberhaupt und Volk „rechtlich betrachtet, doch immer zwei verschiedene moralische Personen" sind (VII S. 138). Unter „Staat" versteht er bald das Volk (z. B. VII S. 133 § 47, 134 § 49), bald den Herrscher, dem er dann das Volk als die Summe der Unterthanen entgegensetzt (z. B. VI S. 418, 421). Der Staat ist ein „Mechanismus" (VII S. 157 § 51 bis 52).

[236]) Vgl. oben S. 121 N. 121; durch den Vertrag werden omnes als universi über omnes als singuli Herrscher (VII S. 133 § 47); souverän ist der „Wille des gesammten Volks", d. h. die Einheit des Willens aller freien und

des homo phaenomenon und homo noumenon durchführte und den Einzelnen „blos nach seiner Menschheit" als homo noumenou und sofern in ihm „die reine rechtlich gesetzgebende Vernunft" sich darstellt zur Mitbildung des allgemeinen Willens berief; indem er somit die Gesetzgebung als kollektive Ausübung der Autonomie des durch die Vernunft bestimmbaren und nach einem kategorischen Imperativ zu bestimmenden individuellen Willens auffasste, wodurch der in Bezug auf die äusseren Schranken der Freiheit in allen Vernunftwesen a priori gegebene kategorische Imperativ zum äusseren Zwangsgesetz erhoben werde[287]): substituirte er schliesslich im Grunde überhaupt der Souveränetät eines lebendigen Subjektes die Souveränetät des abstrakten Vernunftgesetzes[288]). In ähnlicher Weise wie beim Gesellschaftsvertrage (oben S. 121) kann man daher auch hier die Kant'sche Formulirung der Volkssouveränetätslehre als den Anfang der theoretischen Ueberwindung des Dogma's betrachten[289]).

Doch wir halten hier inne. Wir würden in einen ganz neuen, den naturrechtlichen Staatstheorien mehr und mehr sich abwendenden Gedankenkreis eintreten müssen, wollten wir darzustellen unternehmen, wie im ferneren Verlauf die Principien der Volkssouveränetät einerseits und der Herrschersouveränetät andrerseits aufgefasst worden sind; wie ihr Streit sich fortgepflanzt, zugleich aber mit

gleichen, aber nur der „selbständigen" (nicht der um Lohn arbeitenden) Individuen; der kollektiv-allgemeine, im Naturzustande aprioristisch, im Staat wirklich vereinigte Wille; „der übereinstimmende und vereinigte Wille Aller, sofern ein Jeder über Alle und Alle über einen Jeden ebendasselbe beschliessen"; und zwar an sich einstimmig und unmittelbar, nur kraft Kontrakts in der Mehrheit und durch Repraesentanten (VI S. 327—329, 416—420, VII S. 54 § 8, 62 ff. § 14—17, 106 § 41, 131 ff. § 46).

287) Vgl. W. VII S. 20 ff., 36, 153 Anm. E (daher ist der Einzelne als Mitgesetzgeber und als bestrafter Unterthan eine andere Person); über homo noumenon und phaenomenon auch Tugendlehre ib. S. 195 ff., § 3 S. 222, § 11 S. 241 ff., § 13 S. 244 ff.

288) Vgl. W. VII S. 158—159 § 52: „dies ist die einzige bleibende Staatsverfassung, wo das Gesetz selbstherrschend ist und an keiner besonderen Person hängt"; Beschluss ib. S. 173.

289) Die Lehre Kant's konnte daher auch in Darstellungen des positiven Staatsrechts mit verschiedenster Tendenz zu Grunde gelegt werden; so führt sie z. B. Fessmaier, Grundriss des bairischen Staatsrechts, Ingolstadt 1801, dergestalt durch, dass die Landstände den allgemeinen Willen ausdrücken (§ 94—98, 143—154), während z. B. Gönner, teutsches Staatsrecht, Landshut 1804, sie dem aufgeklärten Despotismus dienstbar macht, indem er durch den Herrscher den allgemeinen Willen repraesentiren lässt, „aber nicht den empirischen Volkswillen, sondern den vernunftgemässen, mithin die Vernunft selbst".

dem Anspruch auf theoretische Lösung dieses Streits der neue Begriff der Staatssouveränetät sich erhoben hat; wie der Souveränetätsbegriff selbst unter dem Einfluss der Ideen des modernen Verfassungsstaats in verschiedenartigster Weise umgeprägt worden ist; wie der Begriff der Staatspersönlichkeit, aus der historisch-organischen Volksauffassung mit verjüngter Kraft wiedererstanden, die Ueberwindung des Dualismus von Herrscherpersönlichkeit und Volkspersönlichkeit ohne Preisgebung der rechtlichen Verknüpfung von Herrscherrecht und Volksrecht einerseits und des die Einheit der Staatsgewalt zerreissenden Princips der Gewaltentheilung ohne Opferung der verfassungsmässigen Gewaltenvertheilung andrerseits ermöglicht hat.

Viertes Kapitel.

Das Repraesentativprincip.

Zu den charakteristischen Zügen des politischen Systems des Althusius gehört ausweislich der obigen Darstellung die allseitige Durchführung des Repraesentativprincips. Auch die Entwicklungsgeschichte dieses Princips leitet ins Mittelalter zurück.

Nach dem Vorbilde der hier wie überall von ihnen benützten romanistisch-kanonistischen Korporationslehre verwandten die publicistischen Theorien des Mittelalters in bedeutendem Umfange den Begriff der Stellvertretung zum Aufbau, wie jeder „universitas", so der Kirche und des Staats. So entnahmen sie denn auch dem Korporationsrecht neben der Auffassung des Herrschers als eines Repraesentanten der Gesammtheit[1]) und neben der Herleitung des Majoritätsprincips aus der Repraesentation Aller durch die Meisten[2]) die theoretische Formulirung des dem Alterthum unbekannten, dem Mittelalter längst geläufigen Gedankens einer Ausübung der an sich einer Gesammtheit zustehenden Rechte durch eine Repraesentantenversammlung. Wo immer sie dem Herrscher ein sei es nun höheres sei es untergeordnetes Volksrecht entgegenstellten, da erklärten sie zugleich die Ausübung desselben durch eine Versammlung von Vertretern für möglich und in allen Fällen, in denen entweder wegen der Grösse des Verbandes eine Zusammenkunft

[1]) Vgl. oben S. 137 N. 47; insbes. schon Joh. Saresb. Policr. IV c. 3: Der König gerit fideliter ministerium, wenn er suae conditionis memor universitatis subjectorum se personam gerere recordatur; vgl. c. 5; sodann Mars. Pat. def. pac. I c. 15: „hoc facientibus his id facit communitas nniversa"; Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 12: vice omnium eligentium; Zabarell. de schismate p. 689 sq.: Kaiser hat Koncil zu berufen, „qui repraesentat totum populum Christianum, cum in eum translata sit jurisdictio et potestas universi orbis".

[2]) Vgl. die oben S. 138 N. 48 angeführten Stellen; beispielsweise heisst es b. Mars. Pat. l. c. öfter: valentior pars.. totam universitatem repraesentat.

aller Mitglieder unausführbar oder doch eine bestimmte Funktion zur unmittelbaren Erfüllung durch die allgemeine Versammlung ungeeignet schien, für unerlässlich. Die Wirkung dieser Repraesentation aber praecisirten sie im Sinne der freien Stellvertretung dahin, dass ein gehöriger Versammlungsakt der Repraesentanten genau dieselbe rechtliche Bedeutung habe, welche ein gehöriger Versammlungsakt Aller gehabt haben würde.

Auf dieses Princip basirte man in der Kirche durchweg die Stellung der Koncilien und leitete vor Allem sämmtliche für das allgemeine Koncil erhobenen Ansprüche daraus her, dass dasselbe in vollkommener und ausreichender Weise die an sich berechtigte Gesammtheit aller Kirchenmitglieder repraesentire[3]). In beschränkterem Umfange schrieb man auch dem Kollegium der Kardinäle repraesentative Funktionen zu und führte namentlich seine Befugniss zur Papstwahl auf die Vollmacht der an sich wahlberechtigten Gesammtheit zurück[4]). Ebenso aber fasste man im Staat die engeren und weiteren ständischen Versammlungen als zur Ausübung der Volksrechte berufene Volksvertretungen auf[5]). Im deutschen Reich gründete man seit Lupold v. Bebenburg namentlich auch die eigenthümliche Stellung der Kurfürsten und in erster Linie ihre Befugniss zur Kaiserwahl auf eine Repraesentation des an sich berechtigten gesammten Reichsvolkes[6]).

---

[3]) Vgl. oben S. 127—131. Konrad v. Gelnhausen, de congreg. conc. temp. schism. a. 1391 (Martene II p. 1200) definirt: „concilium generale est multarum vel plurium personarum rite convocatarum repraesentantium vel gerentium vicem diversorum statuum ordinum et personarum totius Christianitatis venire aut mittere volentium aut potentium ad tractandum de bono communi universalis ecclesiae in unum locum communem congregatio". Vgl. bes. auch Gerson de aufer. c. 10, de pot. eccl. c. 7 sq.; Nicol. Cus. oben S. 130 N. 25 u. de auctor. praes. (b. Düx I S. 475 ff.: Der Papst repraesentirt am entferntesten, das allgemeine Koncil am unmittelbarsten und sichersten die allgemeine Kirche); Decius c. 4 X 1, 6 nr. 21.

[4]) Vgl. oben S. 127 N. 11, 128 N. 14, 129 N. 21, 130 N. 23; Occam dial. I, 5 c. 6 u. 8; Nic. Cus. I c. 14, 17, II c. 14 (repraesentant); Ant. Rosellus I c. 48 (ab universali ecclesia, quam cardinales et electores in hoc ipsam totam repraesentant).

[5]) Vgl. oben S. 124 N. 2, S. 125 N. 7, S. 126 N. 10[a]; bes. aber Marsil. Patav. def. pac. I c. 12—13 (vicem et auctoritatem universitatis civium repraesentant); Nic. Cus. III c. 12 u. 25.

[6]) Nach Lup. Bebenb. c. 5 p. 352—353 u. c. 6 p. 357—358 vollziehen die Kurfürsten die Wahl „repraesentantes in hoc omnes principes et populum Germaniae, Italiae et aliarum provinciarum et terrarum regni et imperii, quasi vice omnium eligendo"; da ohne ihre Einsetzung die „universitas ipsa" zu wählen hätte, wählen sie „vice et auctoritate" derselben; haben sie daher ge-

Bei dem Mangel eines ausgebildeten Begriffs der einheitlichen Staatspersönlichkeit und bei dem Vorwalten einer kollektiven Auffassung der Volksgesammtheit (oben S. 135—139) konnte man alle derartigen Repraesentationsverhältnisse nicht anders als im Sinne einer wahren Stellvertretung auffassen. Man wurde daher, sobald man den Gedanken einer von oben her angeordneten Vormundschaft verwarf, mehr und mehr dahin gedrängt, die Grundlage der publicistischen Vertretungsbefugnisse in einer seitens der vertretenen Gesammtheit ertheilten Vollmacht zu suchen. So führte man, wie man die Vertretung Aller durch den Herrscher aus dem Herrschaftsvertrage und die Vertretung Aller durch die Mehrheit aus dem Gesellschaftsvertrage herleitete, die Vertretung Aller durch Repraesentantenversammlungen auf Wahlmandate zurück. Deshalb berief man sich zur Begründung der repraesentativen Stellung der Koncilien auf ihre Zusammensetzung aus den durch Wahl an die Spitze der einzelnen engeren und weiteren kirchlichen Verbände gelangten Kirchenhäuptern, deren jedes durch diese Wahl seitens der ihm unterworfenen Gesammtheit eine Vertretungsvollmacht empfangen haben sollte [7]). Ja bei Occam tauchte bereits der Gedanke einer unter Betheiligung der Laien durch Deputirtenwahlen sämmtlicher Gemeinden zu bildenden allgemeinen Kirchenversammlung auf [8]). Und Nicolaus v. Cues dehnte das von ihm

---

wählt, dann „proinde est, sc si tota universitas principum et populi.. feoissent"; dafür worden l. 6 § 1 D. 3, 4 u. o. ult. in VI° de praebendis angeführt; vgl. ferner c. 12 p. 386—387 über die Theilnahme der Kurfürsten an der „repraesentatio" des populus regni et imperii bei der Absetzung des Kaisers n. c. 14 p. 396 bei der Zustimmung zur Veränsserung von Hoheitsreohten. — Ganz ähnlich dann Occam octo q. VIII o. 3 (repraesentantes universitatem); Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8; Nic. Cus. III c. 4 (qui vice omnium eligerent); Gregor. Heimb. bei Goldast I S. 561; Anton. Ros. I c. 48.

[7]) Nic. Cus. oben S. 130 N. 25; bes. I c. 15 u. II c. 18, wonach kraft ihrer Wahl „praesidentes figurant suam subjectam ecclesiam" und deshalb ihre Versammlungen bis hinauf zum allgemeinen Koncil die grösseren Kirchenkreise und zuletzt die ganze Kirche repraesentiren. Ant. Butr. c. 17 X 1, 33 nr. 27 bis 28: auf den Provincialkoncilien erscheinen die Praelaten und Rektoren nicht als singuli, sondern quilibet praelatus vel rector tenet vicem universitatis. Zabarell. c. ult. X 3, 10 nr. 1—3. Panorm. c. 17 X 1, 33 nr. 2: im concilium generali „praelati totius orbis conveniunt et faciunt unum corpus, repraesentantes ecclesiam universalem"; ebenso vertreten die praelati et majores der Provinz ihre universitas, daher in ihrer Versammlung zu unum corpus die „universitas ecclesiarum"; ebenso „in una dioecesi . . praelati et capitula repraesentant totum clerum".

[8]) Occam schliesst die Laien nur vom ordo und officium divinum, nicht von den auf die communis utilitas bezüglichen jura spiritualia aus; deshalb

schlechthin zur allein denkbaren Rechtsgrundlage einer politischen Vollmacht gestempelte Wahlprincip auf die Kardinäle aus, die er in gewählte ständige Provinzialdeputirte verwandeln wollte[9]). Ebenso aber führte man im Staat alle Befugnisse der Repraesentantenversammlungen auf einen mindestens ursprünglich (wenn auch vielleicht unter Einräumung eines erblichen Rechts) durch Wahl ertheilten Auftrag zurück, welchen die einzelnen Volksabtheilungen ihren Vorstehern und Rektoren gegeben haben sollten[10]). Und Nicolaus v. Cues entwickelte hieraus bereits ein förmliches System des repraesentativen Parlamentarismus, wobei nur statt mechanischer Bezirke die organischen und korporativ verfassten Volksglieder als Wahlverbände fungirten[11]). Bei einer derartigen Auffassung musste an sich auch der Umfang der repraesentativen Befugnisse jeder Versammlung von dem Inhalt der zu Grunde liegenden Wahlvollmachten abhängen. Jedoch nahm man da, wo eine Zusammenkunft aller Mitglieder unausführbar war, meist ohne Weiteres einen Auftrag zu voller und absorptiver Repraesentation an, wenn man auch

---

seien sie auch zum allgemeinen Koncil zuzulassen, selbst Frauen, falls dies nützlich wäre (was der Schüler freilich ganz absurd findet); eine allgemeine Kirchenversammlung aber in diesem Sinn sei keineswegs unausführbar; sie könne z. B. dergestalt gebildet werden, dass alle einzelnen Gemeinden innerhalb einer Praeklusivfrist Abgeordnete zu wählen hätten, aus denen dann wieder eine bestimmte Zahl von Deputirten für das Koncil durch die bischöflichen Synoden oder weltlichen Parlamente auszuwählen wäre; eine solche Versammlung würde dann in der That die universitas fidelium in ihren Vertretern darstellen und gleich der Generalversammlung einer andern Gemeinheit oder Korporation die Gewalt des ganzen Verbandes in sich koncentriren; Dialogus I, 6 c. 57, 84—85, 91—100; Octo q. III c. 8. — Vgl. auch Marsil. Pat. II c. 2, 20, III c. 2.

[9]) Nic. Cus. II c. 14—15; vgl. oben S. 130 N. 25. Er denkt sich die Kardinäle geradezu, wie dies auch Peter v. Ailly und Gerson thun (oben S. 130 N. 23), als ein aristokratisches Oberhaus in dem parlamentarischen geistlichen Staat.

[10]) Das allgemeine Princip formulirt Occam Dial. I, 6 c. 84: jedes Volk, jede Gemeinde, jedes corpus kann nicht nur selbst, sondern auch „per aliquos electos a diversis partibus" zusammenkommen; denn jede Gesammtheit „potest aliquos eligere, qui vicem gerant totius communitatis aut corporis". — Vgl. auch Mars. Pat. I c. 12—13.

[11]) Nic. Cus. III c. 12 u. 25: auf Grund ihrer Wahl repraesentiren weltliche Vorsteher die ihnen unterworfenen Gesammtheiten, Versammlungen derselben die Provinzen und Länder, das universale concilium imperiale das Reich; auf letzterem sollen praesides provinciarum suas provincias repraesentantes ac etiam universitatum magnarum rectores et magistri sowie Leute von senatorischem Range zusammentreten; sie bilden dann das corpus imperiale cujus caput est Caesar.

im Princip daran festhielt, dass in letzter Instanz die Gesammtheit Aller so gut über ihrem Repraesentanten wie über ihrem Herrscher stehe. Nur Marsilius von Padua wollte in seinem konsequenten Radikalismus von der Möglichkeit einer absorptiven Repraesentation nichts wissen [12]). Und hinsichtlich des allgemeinen Koncils erhob vor Allem Occam gegen die herrschende Lehre, welche dasselbe kraft seiner Repraesentationsbefugniss der versammelten „ecclesia universalis" im Effekt vollkommen gleichsetzte, nachdrückliche Einsprache [13]). Wenn endlich trotz aller ihrer individualistischen Praemissen die mittelalterliche Doktrin den Satz aufstellte, dass die von den einzelnen Theilgesammtheiten zunächst mit ihrer Vertretung beauftragten Repraesentanten dennoch in ihrer Gesammtheit als einheitliche und in korporativen Formen beschliessende Versammlung das Volk im Ganzen zu repraesentiren berufen seien: so wurde dies seit Lupold v. Bebenburg damit begründet, dass, wie jedes Surrogat die rechtliche Natur des von ihm ersetzten Gegenstandes annehme, so auch die zum Ersatz der „universitas populi" (in der oben S. 138 entwickelten Bedeutung) gebildete Volksvertretung selbst in Allem als „universitas" gelten müsse [14]). In diesem Sinne

[12]) Mars. Pat. I c. 12: sive id fecerit universitas praedicta civium aut ejus pars valentior per se ipsam immediate, sive id alicui vel aliquibus commiserit faciendum, qui legislator simpliciter non sunt nec esse possunt, sed solum ad aliquid et quandoque ac secundum primi legislatoris auctoritatem". Marsilius berührt sich auch hier mit Rousseau.

[13]) Occam sucht vielmehr aus der blos repraesentativen Stellung des Koncils darzuthun, dass auch ein allgemeines Koncil nur „pars ecclesiae" ist, unter der „communitas fidelium, si posset convenire", steht, menschlich berufen wird und aufgelöst werden kann und fehlbar ist, weshalb Widerstand, Appellation und Anklage gegen dasselbe denkbar sind; Dialogus I, 5 c. 25—28. Aehnlich zum Theil Petr. Alliac. b. Gerson Op. I p. 688 sq. und noch auf der Konstanzer Synode (sess. I b. Mansi XXVII p. 547). Zweifelnd auch Breviscoxa (Gerson Op. I p. 898). — Dagegen halten Gerson u. Nic. Cus. II c. 15—16 mit der absorptiven Repraesentation die Unfehlbarkeit des Koncils fest.

[14]) Zuerst führte Lup. Bebenb. c. 6 p. 356—358 u. c. 12 p. 379—380 zur Entkräftung der kanonistischen Behauptung (bes. v. Host. u. Joh. Andr. c. 34 X 1, 6. nr. 25), dass die Kurfürsten „ut singuli" zu wählen hätten und deshalb unter ihnen die Majorität nicht entscheide, das Gegentheil nachdrücklich mit dem Argumente aus, dass die Kurfürsten als Repraesentanten einer universitas selbst „tanquam collegium seu universitas" zu handeln berufen seien. Ebenso unter Berufung auf Lupold dann Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8 (weshalb in Allem eadem forma, quae servatur in aliis actibus universitatum, servanda); Felinus c. 6 X 1, 6 nr. 29; Bertachinus Rep. v. „major pars" nr. 27; am ausführlichsten Petrus de Andlo II c. 1—4 mit dem Argument:

brauchte zuerst Nicolaus v. Cues den Ausdruck, die versammelten Vertreter stellten „in uno compendio repraesentativo“ das gesammte Volk dar[15]). —

Die so im Mittelalter ausgebildete Theorie des Repraesentativprincips wurde im sechszehnten Jahrhundert durch neue Gedanken nicht bereichert. Sofern man der Volksgesammtheit politische Rechte beilegte, nahm man meist deren Ausübung durch ständische Versammlungen als selbstverständlich an, ohne die Basis dieser Vertretungsfunktion näher zu untersuchen. Der vielfach gesuchte strengere Anschluss an die Antike war der Fortbildung des repraesentativen Gedankens hinderlich, die von Bodinus begründete absolutistische Lehre geradezu feindlich[16]). So beschäftigten sich überhaupt nur die „Monarchomachen“ zum Theil etwas eingehender mit dem für die praktische Durchführung ihrer Volkssouveränetätslehre ja kaum entbehrlichen Repraesentativprincip[17]). Auch sie aber blieben bei ziemlich allgemeinen und unbestimmten Sätzen stehen. Dabei neigten sie meist zur Annahme einer vollkommen absorptiven Vertretung des Volks durch die versammelten Stände[18]). Nur selten behielt man umgekehrt der unmittelbaren Volksversammlung die höchste Entscheidung vor[19]), während Junius Brutus

„quum electores bujusmodi successerunt in locum populi Romani, qui ut universitas sibi elegit imperatorem, debent isti censeri eodem jure, quum surrogatum sapiat naturam ejus cui surrogatur“.

[15]) Nic. Cus. l. c.: „et dum simul conveniunt in uno compendio repraesentativo, totum imperium collectum est“.

[16]) Bodinus koncedirt weder dem Reichssenat (Parlament) noch den provinziellen comitia irgend eine repraesentative Stellung; vgl. III c. 1 u. c. 7 nr. 346 sq.

[17]) Doch spricht z. B. Salomonius von einer Repraesentation überhaupt nur im Verhältniss von Fürst und Volk: princeps repraesentat populum, gerit ejus personam, erlässt die Gesetze universi populi auctoritate; vgl. S. 28 ff. — Aehnlich Fr. Victoria Rel. III nr. 21 u. Soto I q. 1 a 3.

[18]) So Hotomannus Francog. c. 13—24 (das „concilum publicum“ der drei Stände übt alle Souveränetätsrechte des Volks, erledigt alle wichtigen negotia publica und hat sacrosancta auctoritas). Boucher II c. 20 u. III c. 8 (die ordines als comitia Regni haben als Repraesentanten des Volks die majestas); I c. 9 (sie sind „idem“ mit Regnum und Respublica). Ebenso, wie es scheint, Mariana I c. 8 (proceres oder deputati). — In England nahm insbesondere Hooker eine volle Repraesentation eines Jeden durch das Parlament an (Ranke a. a. O. S. 242).

[19]) Vgl. z. B. Buchanan S. 30: bei der Gesetzgebung wird nicht „universus populus“ thätig; sondern „ex omnibus ordinibus selecti ad Regem in consilium coïrent; deinde, ubi apud eos προβούλευμα factum esset, id ad populi judicium deferretur“.

zwar der Versammlung der „Repraesentantes populum" als einer „Epitome Regni" gleiches Recht wie dem Volk beilegte, sie aber doch als vom „populus constituens" abhängig dachte und namentlich ausführte, dass die Volksvertretung durch ihre Versäumnisse oder Beschlüsse den Volksrechten nicht wirksam praejudiciren könne[20]). Zugleich empfieng meist theils durch den Einfluss der Ephorenlehre Calvin's[21]) theils durch den Anschluss an die gegebenen ständischen Einrichtungen der Staat der „Monarchomachen" vermöge der Zusammensetzung seiner Volksvertretung trotz des demokratischen Grundprincips ein stark aristokratisches Gepräge[22]).

Althusius führte den Gedanken der Repraesentativverfassung allseitiger und systematischer als irgend einer seiner Vorgänger durch[23]). Ausdrücklich erklärte er die Einrichtung einer Volksvertretung neben einem obersten Träger der Exekutive in jedem Staat für wünschenswerth (oben S. 30). Doch vermied er sorgfältig jeden Bruch mit dem Princip der Volkssouveränetät. Mit grösster Schärfe hob er hervor, dass die Ephoren so gut wie der höchste Magistrat nichts als vom Volke bestellte Verwalter seiner Majestätsrechte seien; dass auch ihnen bei Verletzung ihrer Amtspflichten das Mandat von der Gesammtheit, deren Vollmacht sie trügen, wiederum entzogen werden könne; dass sie als Einzelne wie als

---

[20]) Junius Brutus Q. III S. 148 ff. u. S. 173; er bezeichnet sie als „electi magistratus Regni", „officiarii Regni non Regis" und „consortes et ephori imperii", „qui a populo auctoritatem acceperunt" und „qui universum populi coetum repraesentant"; sie sind „ut singuli Rege inferiores, ut universi superiores"; ihre Versammlung ist „Regni quasi Epitome", weshalb, was ihre major pars thut, das Volk selbst thut; vgl. Qu. II S. 89 ff. u. S. 150, Qu. III S. 297 ff. — Ganz ähnlich der Verfasser der Schrift de jure mag. qu. 6—7 hinsichtlich der Versammlung der „ordines sive status", welche als „defensores ac protectores jurium ipsius supremae potestates" den höchsten Magistrat in seinen Schranken halten, den Rechten des Volkes selbst aber nichts vergeben können.

[21]) Vgl. Calvin l. c. IV ch. 20 (oben S. 58 N. 4) und dazu ib. § 8 die Bemerkung, dass heute wohl eine „Aristocratie bien temperée" die beste Staatsform sei.

[22]) So bei Junius Brutus und dem Verfasser der Schrift de jure mag., die Alles in die Hände der erblichen oder ernannten Provinzial- und Lokalmagistrate legen, die nicht nur in ihrer Versammlung ohne Weiteres das Volk repraesentiren, sondern auch als Einzelne die umfassendsten Befugnisse empfangen; ebenso bei Hotman, obwol derselbe einmal den Gedanken ausspricht, die drei Stände unter Ausschluss des geistlichen Standes aus Adel, Mittelstand und infima plebs zu konstituiren (c. 13).

[23]) Höchstens Nicolaus v. Cues lässt sich ihm hierin zur Seite stellen.

Gesammtheit das Volk als ihren Souverän anzuerkennen hätten[24]). Wo und wann immer daher es an repraesentativen Einrichtungen fehlte, vindicirte er ohne Weiteres und trotz aller im einzelnen Staat etwa entgegenstehenden Gewohnheiten oder Satzungen der unmittelbaren Volksversammlung die Ausübung der parlamentarischen Befugnisse als ein unverjährbares und durch positives Gesetz unzerstörbares Recht (S. 30). Hinsichtlich der Zusammensetzung der Repraesentantenversammlungen gieng auch Althusius auf die bestehende ständische Gliederung zurück. Allein das ständische Element war für ihn nur eines unter den Momenten, durch welche die Bildung der in aufsteigender Stufenreihe sich zum Staat zusammenfügenden korporativen Organismen bestimmt werden sollte, während er als entscheidendes und überall durchgehendes formales Princip der Konstituirung politischer Vertretungskörper vielmehr das Princip der korporativen Delegation adoptirte (S. 23—25 u. 27 N. 14). Deshalb führte er auch da, wo er seinen Verfassungsbau auf die ständische Gliederung stützte, in der Theorie wie im Leben den demokratischen Gedanken insofern durch, als er mit Energie nicht nur für die volle Gleichberechtigung des Bürgerstandes mit der Ritterschaft, sondern auch für die Vollberechtigung des Bauernstandes in die Schranken trat[25]).

Die Volksvertretungslehre des Althusius wurde mit einigen

---

[24]) Vgl. oben S. 26, 28—30, 34; auch S. 23 N. 6 über die Stadtverfassung u. S. 25 über die Absetzbarkeit der Landesherrn (Provinzialvorsteher). Er sagt Polit. c. 9 § 22—23: „Ab hoc corpore, post Deum, profluit omnis potestas legitima in hos, quos Reges Optimatesve vocamus. Corpus igitur hoc consociatum Rex, Princeps Optimatesve superius agnoscunt, a quo iidem constituuntur, removentur, dejiciuntur at exanctorantur. Quis vero summam dicet potestatem, quae superiorem agnoscit aliam? Quis lege solvet eum, in quam ipsemet consensit et ad ejus obedientiam se per modum contractus obligavit? Quis propriam potestatem .. tribuet illi, qui, quam habet, alio accepit"? Immer sei potestas concessa geringer als potestas concedentis und nur nach dem gegebenen Auftrage zu bemessen. Und ib. c. 18 nr. 124 führt er aus, dass Ephori und Optimates kein Volksrecht an den Herrscher überlassen oder durch Nichtgebrauch verlieren können, da „ita penes Ephoros, non Rempublicam et populum, summum Reipublicae jus esset."

[25]) Vgl. oben S. 13 N. 26 u. S. 25; Brenneisen a. a. O. S. 463 ff. — Seine Lebensstellung als Syndikus des demokratischen Stadtgemeinwesens von Emden und die Erhaltung der alten Bauernfreiheit in dem ostfriesischen Hausmannstande waren die äusseren Gründe der in diesem Punkte so durchgreifenden Abweichungen von dem Staatsideal der übrigen kalvinistischen „Monarchomachen". Man kann sagen, dass der Geist seiner Schriften weit mehr puritanisch als huguenottisch ist.

Abschwächungen von Hoenonius reproducirt[26]). Andre Politiker recipirten sie insoweit, als sie zwar die drei reinen Staatsformen nach Aristotelischem Schema konstruirten, in der als gemischte Staatsform aufgefassten ständischen Monarchie aber der Ständeversammlung die Natur einer Volksvertretung beilegten, welche zur Ausübung der dem Volke zustehenden Theilsouveränetät berufen sei[27]). Ganz allgemein erklärten die mit dem Begriff der „majestas realis" operirenden Reichspublicisten die Befugnisse des Reichstags überhaupt und des Kurfürstenkollegs insbesondere aus einer angeblich von der Volksgesammtheit ertheilten Vollmacht, kraft welcher sie die Gesammtheit in Ausübung ihrer Majestätsrechte voll zu repraesentiren hätten[28]). Ebenso verschwand hinsichtlich der Landstände in den deutschen Territorien niemals ganz die Auffassung, dass dieselben eine Volksvertretung seien[29]).

Im Ganzen jedoch trat in der Entwicklungsgeschichte der Theorie der Repraesentativverfassung mit dem Siege der absolu-

---

[26]) Vgl. Hoenonius Disp. II § 46—50 u. IX § 44—54: die Ephorie seu ordines regni üben „ex jussu et consensu populi" die Befugnisse der Einsetzung, Beschränkung, Ueberwachung, Absetzung und Bestrafung von Regenten; „hi universi, quatenus universum populum repraesentant, sunt magistratu superiores, singuli vero singillatim considerati eo sunt inferiores"; auch als Einzelne aber empfangen sie gleiche Rechte, wie sie Althusius ihnen zubilligt. Sind keine Ephori da, so soll auch nach Hoenonius die Ausübung der gleichen Rechte unverjährbar bei totus populus sein (II § 51 u. IX § 50).

[27]) So z. B. Keckermann II c. 4 S. 564, der zugleich den Namen „ephori" beibehält.

[28]) So sagt vor Allem Paurmeister II c. 1, im Reiche werde die Gesammtheit aller „cives potentia participes summae potestatis" repraesentirt durch das „collegium civium potestatis Reipublicae Romanae actu participum". Hinsichtlich des Reichstags braucht er wörtlich die oben (N. 15) angeführte Wendung des Nicolaus v. Cues (ib. nr. 17), hinsichtlich des Kurfürstenkollegs die Ausdrücke Lupolds v. Bebenburg (II c. 2 nr. 36—47). Unter den bei Arumaeus gesammelten Schriften entwickelt am ausführlichsten Matth. Bortius, Jurispr. publ. Germ., I nr. 33 p. 1015 ff., das Verhältniss dieser Repraesentationen. Man vgl. ferner Besold Diss. de maj. sect. 1 c. 1 § 5 (consensus eorum qui repraesentant populum universum — im Reich also der Reichsstände — übt die maj. realis); Limnaeus Capit. imp. ad art. 32 nr. 54 sq. (status universi).

[29]) Vgl. z. B. v. Seckendorf, Teutscher Fürstenstaat, II c. 4; add. 27 (in Ermangelung von Ständen soll sich der Fürst als Vertreter betrachten); besonders aber III c. 3 nr. 8. Vitriarius III, 17 § 36: die versammelten Stände oder ihr Ausschuss bilden „unum corpus" und als solches „subditos universos ac singulos repraesentant eorumque nomine deliberant et concludunt, adeo ut quicquid constituant, ab universo populo et ab universis constitutum esse censetur."

tistischen Richtung ein vollkommener Stillstand ein. Die strenge Fassung des Begriffs der Herrschersouveränetät, wie sie namentlich seit Hobbes das Uebergewicht erlangte, liess neben der vollkommenen und ausschliesslichen Repraesentation Aller durch den Herrscher für eine weitere Volksrepraesentation überhaupt keinen Raum[30]). So weit man aber bei allen oder doch bei beschränkten oder gemischten Staatsformen ein Volksrecht neben dem Herrscherrecht auch fernerhin anerkannte, verlor man über dessen etwaige Ausübung durch Repraesentanten kaum ein Wort. Ebensowenig schritt die Theorie bei Behandlung der Aristokratie und der Demokratie zur Fixirung des begrifflichen Unterschiedes der unmittelbaren und der repraesentativen Formen vor.

Nur in England blieb das Repraesentativprincip, wie es im Leben sich machtvoll entfaltete, so in der Theorie lebendig. Doch wurden über das Wesen der Volksvertretung auch hier zunächst neue Gedanken nicht zu Tage gefördert. Da die für die Geschichte des allgemeinen konstitutionellen Staatsrechts wichtigsten Doktrinen die Rechte des Parlaments aus einer kollektiven Volkssouveränetät herleiteten, so hielten sie auch an der Auffassung der parlamentarischen Repraesentation als einer auf Vollmacht beruhenden wahren Stellvertretung fest[31]) Allerdings drangen allmälig die auf ein anderes Princip hinweisenden wichtigen Sätze durch, dass jedes Parlamentsmitglied die ganze Nation, nicht seinen Wahlbezirk zu vertreten habe, dass es an Instruktionen nicht gebunden sei und dass es seinen Wählern keine Rechenschaft schulde. Allein auch diese Sätze wusste Sidney mit der Idee der Kollektivvollmacht zu ver-

---

[30]) Die von Spinoza tr. polit. c. 6—7 für die Monarchie empfohlene Bildung eines königlichen Raths auf der Basis fester Unterverbände enthält nichts von der Idee einer Volksvertretung; ebensowenig die ib. c. 9 § 13 für grössere Aristokratien geforderte Bildung eines Gesammtsenats aus Deputirten der einzelnen Stadtsenate. — In Deutschland sprach die herrschende Lehre seit dem dreissigjährigen Kriege im Reiche zwar noch von dem coimperium eines aristokratischen Körpers der Reichsstände, nicht aber mehr von einer repraesentativen Stellung desselben im Verhältniss zum gesammten Reichsvolk. Und in den Territorien überwog mehr und mehr die Auffassung der Landstände als eines privilegirten Corpus innerhalb der vom Landesherrn voll und ausschliesslich repraesentirten Unterthanengesammtheit und es wurde vielfach sogar diesem Körper das Recht einer Vertretung des Landes gegen den Landesherrn ausdrücklich abgesprochen; vgl. mein Deutsches Genossenschaftsrecht I S. 580 N. 196 u. S. 816 ff.; auch Stryck Diss. IV nr. 1.

[31]) So durchweg Milton und Locke. Auch Sidney sagt III s. 44: die Gewalt des Parlaments „must be essentially and radically in the people from whom their delegatues and repraesentatives have all that they have“.

einigen, indem er sie theils durch die Einheit des nur seiner Grösse wegen nach Gliedern wählenden Volkskörpers theils durch eine politisch gebotene weise Selbstbeschränkung der Wählerschaft, keineswegs aber etwa durch die von der gewöhnlichen Stellvertretung abweichende rechtliche Natur der Volksvertretung rechtfertigte[32]).

Für den Kontinent wurde Montesquieu der Erneuerer des repraesentativen Gedankens[33]). Seine Bemerkungen über die historische Entwicklung der repraesentativen Verfassungseinrichtungen, deren Mangel im antiken Volksstaat er nachwies und deren erste Keime im altgermanischen Staat er aufdeckte, und seine Betrachtungen über die politische Bedeutung dieser grossen Errungenschaft der modernen Welt sind epochemachende Geistesthaten. Auch sprach er hinsichtlich der Bildung der Volksvertretung zuerst mit Schärfe die Idee der auf Grund eines grundsätzlich allgemeinen staatsbürgerlichen Stimmrechts nach Bezirksverbänden zu vollziehenden Wahlen aus[34]). Allein bezüglich der rechtlichen Natur der Repraesentation schloss er sich durchweg der bisherigen Auffassung an. Auch ihm ist die Deputirtenwahl eine Kollektivvollmacht zur Stellvertretung für die an sich zur Gesetzgebung berufene Gesammtheit[35]).

---

[32]) Nach Sidney l. c. dienen deshalb, weil die englischen Grafschaften und Städte nicht wie die Glieder der Schweiz und der Niederlande souverän, sondern „members of that great body which comprehends the whole nation" sind, auch ihre Delegirten nicht ihnen, sondern der ganzen Nation. Der ganzen Nation aber, wenn sie sich versammeln könnte, bleiben sie juristisch verantwortlich und nur wegen der Unthunlichkeit einer solchen Zusammenkunft tritt faktisch blosse Verantwortlichkeit vor dem eignen Gewissen und der öffentlichen Meinung an die Stelle. Instruktionen ertheilt das Volk aus weiser Selbstbeschränkung nicht; hierdurch aber wird seine fortdauernde Souveränetät nicht nur nicht aufgehoben, sondern bezeugt, da in der Macht des Mandatars sich die Macht des Mandanten abspiegelt und nur aus uneingeschränktem Recht des Auftraggebers uneingeschränkte Vollmacht fliessen kann. — Umgekehrt meint Hume, Gebundenheit der Parlamentsmitglieder an Instruktionen würde England zur Republik machen; seine eigne Auffassung des Repraesentativprincips nähert sich bereits der heutigen Betrachtungsweise; vgl. a. a. O. II nr. 3 S. 325—328, auch sein Staatsideal ib. nr. 8 S. 316.

[33]) Esprit des loix XI ch. 6 u. XIX ch. 27; auch XI ch. 8.

[34]) XI ch. 6: Rechtfertigung der Bezirkswahlen aus der besseren Einsicht eines Jeden in die lokalen Bedürfnisse und aus der lokalen Personenkenntniss; „tous les citoyens dans les divers districts doivent avoir droit de donner leur voix pour choisir le Représentant, excepté ceux qui sont dans un tel état de bassesse qu'ils sont reputés n'avoir point de volonté propre".

[35]) „Comme dans un Etat libre tout homme, qui est censé avoir une ame libre, doit être gouverné par lui-même, il faudroit que le peuple en corps eut la puissance législative. Mais comme cela est impossible dans les grands Etats, et est sujet à beaucoup d'inconvenients dans les petits, il faut que le peuple

Gegen die Ertheilung bindender Instruktionen weiss auch er nur Zweckmässigkeitserwägungen ins Feld zu führen[36]). Und kraft der strengen Durchführung des Princips der Gewaltentheilung tritt bei ihm noch schärfer als bei seinen Vorgängern die Auffassung hervor, dass der repraesentative Körper das Volk als ein der aktiven Staatsgewalt gegenüber besonderes und für sich konstituirtes Rechtssubjekt zur Darstellung bringt.

Wenn bei Montesquieu die repraesentative Idee eines der wichtigsten Mittel zur Ueberleitung der alten Volkssouveränetätslehre in die konstitutionelle Doktrin wurde, so führte in bewusstem Gegensatz hierzu Rousseau die in den radikaleren Ausprägungen der Volkssouveränetätslehre schon seit dem Mittelalter nachweisbare Tendenz zum Gipfel, welche sich gegen die Absorption der Volksversammlung durch die Repraesentantenversammlung sträubte. Er verwarf, auch hierin ein gelehriger Schüler des Absolutismus, schlechthin das Repraesentativprincip. Er verwarf es, gerade weil es nicht antik sei, sondern im feudalen Mittelalter wurzele und im aristokratischen England seine Ausbildung erfahren habe. Auf Grund seiner individualistisch-kollektivistischen Praemissen führte er folgerichtig aus, dass die Souveränetät des allgemeinen Willens so wenig repraesentirt wie veräussert werden könne; dass es eine Willensvertretung überhaupt nicht gebe (la volonté se ne répésente pas); dass nur „commissaires" zur Vorberathung von Gesetzen zulässig seien, während „toute loi, que le Peuple en personne n'a pas ratifiée, est nulle, ce n'est point une loi"; dass „a l'instant qu'un peuple se donne des réprésentants, il n'est plus libre, il n'est plus"[37]).

---

fasse par ses Représentans tout ce qu'il ne peut faire par lui-même". Die Repraesentation muss jedoch eine absorptive, das Volk an der Regierung lediglich durch die Repraesentantenwahlen betheiligt sein; denn die Beurtheilung der Qualifikation zum Volksvertreter liegt innerhalb, die aktive Staatsthätigkeit ausserhalb des Horizontes der Menge. Der „corps représentant" selbst ist wieder streng auf Gesetzgebung und Kontrolle der Exekutive zu beschränken.

[36]) „Il n'est pas nécessaire que les Représentans, qui ont reçu de ceux qui les ont choisis une instruction générale, en reçoivent une particulière sur chaque affaire, comme cela se pratique dans les Diètes d'Allemagne. Il est vrai que de cette manière la parole des Députés seroit plus l'expression de la voix de la Nation: mais cela jetteroit dans des longueurs infinies, rendroit chaque Député le maitre de tous les autres; et dans les occasions le plus pressantes toute la force de la Nation pourroit être arrêtée par un caprice". — Hinsichtlich der Frage der Rechenschaftspflicht beruft er sich lediglich auf Sidney.

[37]) Contrat social III c. 15, II c. 1, III c. 13; daher will er nur kleine Staaten dulden, die unter einander foederativ verbunden sind.

Die Doktrin Rousseau's blieb auch in diesem Punkte das Evangelium des konsequenten Radikalismus, der bis heute nicht aufgehört hat, mindestens eine Annäherung an das Staatsideal der unmittelbaren Demokratie durch möglichste Abschwächung des Repraesentativprincips zu erstreben [38]). Unter ihrem Einfluss verbannte in Deutschland besonders Fichte aus seinem naturrechtlichen Staatsbau den Begriff der Volksvertretung [39]).

Allein der schliessliche Sieg gehörte der auf das Repraesentativprincip gebauten konstitutionellen Staatslehre, welche sich zunächst fast unbedingt an Montesquieu anschloss. In diesem Sinne nahm auch die deutsche Naturrechtslehre seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts die Idee der Repraesentativverfassung mehr und mehr auf [40]), bis Kant dieselbe zum unerlässlichen Postulat des freien Staats erhob [41]). Zugleich wurde nunmehr seitens der deutschen

---

38) Aus dem vorigen Jahrhundert gehören hierher Th. Payne, Rights of man, Lond. 1791; W. Godwin, Inquiry concerning political justice, Lond. 1796; ferner die im Laufe der französischen Revolution hervorgetretenen mannigfachen Versuche der Einführung des Systems Ronsseau's ins Leben. Gegen die letzteren wandte sich Siéyes, der nnnmehr anch die Sätze verfocht, dass jeder Volksrepraesentant die ganze Nation vertrete und an Instruktionen nicht gebunden sei, während er ursprünglich die nach Kopfzahl gewählten und nothwendig in eine einzige Kammer vereinten Repraesentanten als blosse kommissarische Stellvertreter ihrer Wähler nnd als Meinungsüberbringer mit umfassender Vollmacht bezeichnete, die ihnen ertheilte Vollmacht für beliebig widerruflich und begränzt erklärte und den Repraesentantenkörper im Ganzen als ein zu blosser Ausübung des der Gesammtheit zustehenden Gesetzgebungsrechts berufenes und zur Abänderung der Verfassung nicht befugtes Kollektivsubjekt dem souveränen Volke unterordnete; vgl. I S. 127 ff., 208 ff., bes. S. 195 ff.; S. 375 ff. u. 385 ff.; II S. 195 ff., 275 ff., 372 ff.

39) Fichte's Ephoren sind keine Repraesentanten. — Auch Schlözer acceptirt die Anschauung Rousseau's, dass jede repraesentative Einrichtung die Herrschaft des allgemeinen Willens ausschliesst und einen Herrscher oder Mitherrscher konstitnirt, hält dies Resultat aber für erwünscht; vgl. S. 106—107, 145 ff., 157—161.

40) Vgl. z. B. Nettelbladt § 1163 u. 1210: ordines regni haben „jura populi a populo concessa", „nomine populi exercent", „populum repraesentant et jura populi habent"; § 1211: „jura populi sunt jura statuum", weil diese populum reliqnum repraesentant; § 1212; § 1278—1282 (Erwerb und Verlust der Standschaft, dabei in § 1280 Wahl als möglich erwähnt). Achenwall II § 153 ff. Daries § 786 ff.

41) Kant a. a. O. VI S. 328 ff., 419, VII S. 159 § 2: Repraesentanten müssen in einem grossen Volke kraft allgemeiner Zustimmung statt Aller genügen; das „repraesentative System" ist das einzige Mittel zur Herstellung der idealen Republik; sein Mangel stürzte alle sogenannten Republiken des Alterthums in

Staatsrechtslehrer der niemals ganz erloschene Gedanke eines positivrechtlich begründeten Repraesentativcharakters der Landstände im Geiste der konstitutionellen Doktrin neu belebt[42]). Und zuletzt erhob sich auf den so gelegten Fundamenten die konstitutionelle Staatslehre unseres Jahrhunderts, welche in mannichfacher Verzweigung die praktische Verwirklichung des repraesentativen Systems in allen seinen Schattirungen und Wandlungen vorbereitete, begleitete und interpretirte[43]).

Auch hier aber zeigte es sich wieder, dass hinsichtlich der Auffassung des eigentlichen rechtlichen Wesens der Volksvertretung auf dem Boden der naturrechtlichen Staatstheorien über den Gedanken der auf Kollektivvollmacht begründeten Stellvertretung nicht hinauszukommen war. Und doch ist dieser Gedanke mit dem organischen Wesen des Staats und mit der Einheit der Staatspersönlichkeit in Wahrheit unvereinbar und muss immer wieder, wie er in seiner Wurzel mechanisch und individualistisch ist, so in seiner Entfaltung den Zielen des Radikalismus zutreiben. Gleichwol ist er selbst heute weder überwunden noch ist der Aufbau einer höheren Theorie vollendet, welche auch hier den Gedanken der realen Gesammtpersönlichkeit voll und ganz durchzuführen und deshalb dem Begriff der Vollmacht den Begriff der Berufung zu einer besonders

---

Despotismus; VII S. 143: das Volk kann nur sich selbst besteuern „durch das Corps der Deputirten“.

[42]) Vgl. die in meinem deutschen Genossenschaftsrecht I S. 580 N. 197 bis 198 u. S. 821—822 citirten Aussprüche von J. J. Moser, Pütter, Häberlin, Jacobi, Leist, Struben und Rudhart nebst den ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen in einigen Staaten (Schwarzburg-Rudolstadt, Braunschweig und vor Allem Württemberg). Dazu Justus Möser, Patriot. Phant. IV nr. 51 („Landrepraesentanten“, „welche für alle und jede Landeseingesessene handelten und schlossen“). Pütter, auserl. Rechtsf. (1775) nr. 269 § 96 bis 102. Kreittmayr § 182: „Gleichwie der gesammte Staatskörper von der Landesherrschaft in capite vorgestellt wird, also hingegen hat die Landschaft den Ueberrest von dem ganzen Land in corpore et membris zu repraesentiren“. Fessmayer a. a. O. § 143—149, wo ganz nach Kant die Landstände für Stellvertreter der gesammten Unterthanenschaft erklärt werden; ihr Recht beruht auf stillschweigender Vollmacht; sie sind berufen zur Erklärung des Gesammtwillens; daher zur Mitwirkung bei jedem Gesetz, das ja Ausdruck des allgemeinen Willens ist, bei Staatsauflagen, bei Veräusserungen („die Menschenrechte“ verbieten die Veräusserung von Unterthanen als Waare), bei Bündniss, Krieg und Frieden. Gönner a. a. O. § 253 (die Landstände vertreten wegen der Einheit des Staats die Gesammtheit, nicht ihren Stand); auch § 98.

[43]) Vgl. hierüber namentlich die Abhandlung von Mohl über die Geschichte und Literatur des allgemeinen konstitutionellen Staatsrechts, a. a. O. I S. 265—320.

gearteten staatlichen Funktion und dem Begriff der Stellvertretung (d. i. Vertretung der einen Person durch die andere Person und so des Ganzen durch das Ganze) den Begriff der Organschaft (d. i. Vertretung der Gesammtperson durch ihre verfassungsmässig berufenen Gliedpersonen und so des Ganzen durch den Theil) rückhaltlos und nach allen Seiten hin zu substituiren hat.

Fünftes Kapitel.

Die Idee des Foederalismus.

Unter allen eigenthümlichen Charakterzügen des politischen Systems des Althusius ist vielleicht keiner so auffallend, als der es von der Sohle bis zum Scheitel durchwaltende Geist des Foederalismns. Wenn der Aufbau der Gesellschaft im Sinne des korporativ gegliederten Ganzen ein Kerngedanke des echt mittelalterlichen Systemes war, so liegt doch der Unterschied darin, dass, was im Mittelalter in der Richtung von oben nach unten konstruirt worden war, hier mittels der Idee des Gesellschaftsvertrages in der Richtung von unten nach oben rekonstruirt wird. Merkwürdiger aber noch ist, dass diese foederalistische Struktur bei Althusius in Verbindung mit demselben scharf ausgeprägten und koncentrirten Souveränetätsbegriff auftritt, der vor Allem den mittelalterlichen Gedanken des gegliederten Gesellschaftskörpers zersetzt hatte und auch fürderhin der Haupthebel aller centralistischen Bestrebungen blieb! —

I. Das eigentlich mittelalterliche Gedankensystem gieng vom Ganzen und von der Einheit aus, legte aber jedem engeren Ganzen bis herab zum Individuum ein eignes Leben, einen besonderen Zweck und einen selbständigen Werth in dem harmonisch gegliederten Organismus des vom göttlichen Geist erfüllten Weltganzen bei. So gelangte es im Einklang mit der mittelalterlichen Lebensgestaltung zu einem im Resultat durch und durch foederalistischen Bau des gesellschaftlichen Ganzen. Wenn es die sichtbare Einheit des Menschengeschlechts in Kirche und Reich postulirt, so geht es doch nicht nur schon wegen des Dualismus der beiden Schwerter überall von der Idee zweier verbündeter Ordnungen aus[1]), sondern beschränkt auch jene Einheit auf solche Verhältnisse, deren Gemeinsamkeit der Universalzweck der Menschheit

[1]) Vgl. oben S. 61 N. 13.

fordert. Der Universalverband ist ihm daher weder absolut noch ausschliesslich, sondern bildet nur die überwölbende Kuppel eines in selbständige Ganze gegliederten socialen Gebäudes. Und dieses Princip wiederholt sich dann in mehrfacher Abstufung bis hinab zu den engsten lokalen, beruflichen und häuslichen Verbänden. Ueberall in Kirche und Staat bestehen die einheitlichen Gesammtkörper aus lebendigen Gliedkörpern, deren jeder zwar der Verbindung mit dem höheren Ganzen nothwendig bedarf[2]), zugleich aber für sich selbst ein mit einem Sonderzweck ausgerüstetes und in sich wiederum nach dem Princip der die Vielheit erzeugenden und beherrschenden Einheit organisirtes Ganze bildet[3]). Zwischen die höchste Allgemeinheit und die unverlierbare Einheit des Individuums schiebt sich so eine Reihe vermittelnder Einheiten, deren jede die engeren Einheiten zusammenfasst und umschliesst. Die publicistischen Theorien bemühen sich, ein festes Schema dieser menschheitlichen Gliederung aufzustellen, wobei sie hinsichtlich der Kirche sich an die gegebene hierarchische Ordnung anschliessen, hinsichtlich der weltlichen Verbände aber durch Erweiterung der Aristotelischen Gemeinschaftskategorien zu einem parallelen Aufbau gelangen[4]).

Die erste tiefgehende Erschütterung widerfuhr diesem foederalistischen Bau von Seiten der kirchlichen Idee, seitdem dieselbe das Papalsystem bis zur Absorption des Staats durch die Kirche einerseits und bis zu einer alles selbständige Leben der Glieder

---

[2]) Vgl. z. B. Aegid. Col. de regim. princ. II, 1 c. 2; Engelh. Volk. de ortu c. 15, 17, 18 (nach dem exemplum universalis naturae zeigt der ordo totius communitatis puhlicae eine sicb stets wiederholende suhalternatio his zu Einer Spitze nnd ein stets allgemeineres Wohl üher dem allgemeinen; jeder niedere Zweck ist zugleich wieder in Hinsicht auf einen böheren Zweck Mittel, wie zuletzt der Gesammtzweck des Diesseits Mittel für den Zweck des Jenseits; die felicitas des engeren Verbandes hängt immer von der des weiteren und daher scbliesslicb von der felicitas imperii ah); Dante Mon. 1 c. 3 u. 5; Aug. Trinmpb. I q. 1 a. 6.

[3]) Dies führt neben Engelbert l. c. vor Allem Dante I c. 3, 5 n. 16 durch, der zugleich den specifischen Zweck nnd die zu demselben leitende Einbeit bei jeder zusammengesetzten Wesenheit („plura ordinata ad unum"), — bei dem homo singularis, der communitas domestica, dem vicus, der civitas, dem regnum und dem Menschheitsverbande, — feststellt. Niemand aber spricht den Gedanken der organischen Gliederung in der Einheit und der relativen Selhständigkeit der Glieder bei ihrer Einfügung in die „harmonische Konkordanz" des Ganzen nachdrücklicber aus als Nioolans v. Cues (z. B. II c. 27—28). Vgl. auch Anton. Ros. I o. 6 nnd oben S. 135 N. 38.

[4]) Am hänfigsten wird zwischen das Reich nnd die Familie (domus) die dreifache Stufe der Ortsgemeinde (vicns, villa, oppidum), des Stadtgemeinwesens

ertödtenden Centralisation der Kirche andrerseits steigerte. Die definitive Zerbröckelung des stolzen Gedankengebäudes aber vollzog auch hier der von der Staats- und Rechtslehre wiedergeborne antike Staatsbegriff, unter dessen Einfluss die Theorie unaufhaltsam der Auffassung des Staats als Exklusivverband zugetrieben wurde.

Allerdings machte die herrschende Lehre bei der Aufnahme des Gedankens, dass der Staat die menschliche Gemeinschaft schlechthin sei, einen grossen Vorbehalt. Sie beschränkte diese Allseitigkeit der staatlichen Gemeinschaft auf die dem zeitlichen Wohl zugewandte Seite des Menschenlebens und wahrte der Kirche als der auf das ewige Heil gerichteten Gemeinschaft eine höhere oder doch gleiche äussere Berechtigung. Doch wurde die spätere Absorption der Kirche durch den Staat schon im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert theoretisch vorbereitet. Unter den mittelalterlichen Publicisten wagte es Einer, ein bis ins Einzelne konsequent durchgeführtes System zu entwerfen, in welchem die Kirche nur noch Staatsanstalt, das Kirchengut Staatsgut, das geistliche Amt Staatsamt, die Kirchenregierung Theil der Staatsregierung, die souveräne Kirchengemeinde identisch mit der politischen Bürgerversammlung ist. Es war Marsilius von Padua[5]). Niemand folgte ihm im

(civitas) und des Landesverbandes (provincia, regnum) eingeschoben; vgl. Aegid. Col. II, 1 c. 2; Dante l. c.; Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 3—5. Unter den Juristen wurde diese Gliederung besonders durch Bartolus herrschend, welcher die drei Zwischenglieder unter den technischen Namen der universitas larga, minus larga und minima als „universitas triplex“ zusammenfasste; vgl. z. B. Comment. zu l. 1 D. 39, 2 nr. 3, l. 23 D. 49, 15 nr. 1—16, l. 2 D. de V. S. nr. 4—7, l. 5 C. 10, 63, l. un. C. 11, 21 nr. 5—6, Auth. Coll. VII, 1 (Nov. 89) praef. nr. 4—7; auch Tract. super const. ad reprim. v. „Lombardiae“ nr. 1—7; Consilia I cons. 189 nr. 1—2. — Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1 i. f. unterscheidet familia, civitas, provincia (regnum). Engelb. Volk. hört in der Schrift de reg. princ. II c. 2—3 mit der civitas, unter deren Rubrik auch das regnum fällt, auf; in der Schrift de ortu c. 7 u. 12 dagegen meint er, Aristoteles unterscheide fünf communitates (domus, vicus, civitas, provincia, regnum), wozu noch das imperium trete, Augustinus nur drei (domus, urbs, orbis). Mehr und mehr wird es dann üblich, Provinz und Landesstaat als zwei Stufen zu sondern; so nimmt Augustinus Triumphus I q. 1 a. 6 im corpus mysticum ecclesiae fünf „communitates“ an (vicus mit Pfarrer, civitas mit Bischof, provincia mit Erzbischof, regnum mit Patriarch, communitas totius orbis mit Papst); und ebenso statuirt Antonius Rosellus I c. 6 über dem „individuum corpus humanum“ und der „domus“ fünf „corpora mystica universitatum“: communitas unius vici, castri vel oppidi unter parochus und magister, civitatis unter episcopus und defensor civitatis, provinciae unter archiepiscopus und praeses provinciae, regni unter primas und rex, universi orbis unter Papa und Caesar.

[5]) Marsil. Patav. I c. 5—6 (pars et officium civitatis), c. 19, II per totum, III concl. 7, 12—13, 16—17, 21—22, 27—28, 33—35, 37—41.

Ganzen. Einzelne Konseqnenzen aber desselben Gedankens wurden auch von andern Gegnern der Hierarchie schon im Mittelalter gezogen [6]). Und schon begann man den antiken Satz, dass das jus sacrum ein Theil des jus publicum sei, in diesem Sinne zu verwerthen [7]).

Im Uebrigen entlehnte die philosophische Staatslehre allgemein dem Aristoteles die Definition des Staats als der im Gegensatz zu den in Familie und Gemeinde dargestellten Vorstufen höchsten, vollkommensten und sich selbst genügenden Gemeinschaft [8]). Wurde dieser Begriff durchgeführt, so konnte jedenfalls unter den einander über- und untergeordneten Verbandsgliedern des Menschheitskörpers immer nur Eines Staat sein. Man entgieng nun zwar zunächst dieser Konsequenz durch krasse Inkonsequenz. Denn wenn die Philosophen die nach Aristoteles definirte „πόλις“ oder

---

[6]) So lehrt Johann v. Paris c. 21 p. 203—205 ein unbeschränktes Recht des Staats zur Unterdrückung des Missbrauchs der geistlichen Amtsgewalt durch die Mittel der weltlichen Gewalt. In der Disputatio inter militem et clericum p. 682—686 und im Somninm Virid. c. 31—32 wird Einziehung des Kirchenguts für die „salus publica“ unter starken Anklängen an die Idee der propriété de la nation ausführlich gerechtfertigt; vgl. auch Joh. Wicleff art. 16 u. Joh. Hus determinatio de ablatione temporalium a clericis b. Goldast I p. 232—242; Joh. Paris. c. 20 p. 203 u. Nic. Cus. III c. 39 verlangen nur die Besteurung, die Quaestio in utramque partem p. 106 ad 17 rechtfertigt die Amortisationsgesetze. Auch führt vielfach die Lehre, dass die Kirche in weltlichen Dingen der weltlichen Obrigkeit unterthan sei, zur Annahme weitreichender staatlicher Befugnisse auch in inneren Angelegenheiten der Kirche; vgl. z. B. die dem Staat hinsichtlich der Kirchenreformation zugeschriebenen Rechte b. Nic. Cus. III c. 8—24, 33 u. 40, wobei II c. 40 bemerkt wird, dass dem Staat die Sorge für alles „ad bonum publicum“ Gehörige „etiam in ecclesiasticis negotiis“ gebühre; Greg. Heimb. b. Gold. I p. 559—560; Peter Bertrand ib. II p. 1261—1283; Patric. Sen. III, 4; auch Hübler a. a. O. S. 281—288 u. 318—322.

[7]) Aus Ulpian durch Isidor in die mittelalterlichen Schriften übergegangen (vgl. schon bei Fitting, Juristische Schriften des früheren Mittelalters, Halle 1876, S. 140 § 66 u. S. 164 § 44), war der Satz „jus publicum est in sacris, sacerdotibus et magistratibus“ von der Kirche acceptirt worden, um ihre eigne Staatsnatur zu erweisen (Thom. Aquin. II p. 349). Schon Occam octo q. IV c. 6 bemerkt aber, Viele folgerten gerade aus diesem Satz, dass der Kaiser possit ordinare apostolicam sedem et facere papam et archiepiscopos et episcopos und dass kein Verzicht auf solches „jus publicum“ wirksam gewesen sei.

[8]) Vgl. z. B. Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 1 i. f. u. Opera XXI S. 366 sq.; Aegidius Col. III, 1 c. 1 (principalissima communitas), c. 4, III, 2 c. 32; Joh. Paris. c. 1; Eng. Volk. de reg. pr. II c. 2—3; Mars. Pat. I c. 4 (perfecta communitas omnem habens terminum per se sufficientiae); Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 3—5.

„civitas“ im mittelalterlichen Stadtgemeinwesen wiederfinden, diesem aber kraft der Idee des einheitlichen organischen Aufbaus der Menschheit die ergänzenden und beschränkenden Verbände des „regnum“ und „imperium“ überordnen, so nehmen sie sachlich ihre Definition sofort wieder zurück und verwandeln unbefangen den Superlativ in einen Komparativ, die absoluten in relative Attribute[9]). Und wenn die Juristen umgekehrt mit dem Corpus juris nur das Reich für den eigentlichen Staat erklären[10]), während sie die Begriffe „civitas“, „populus“ und „regnum“ in einer mit deren Auffassung als „Gemeinde“ oder „Provinz“ vereinbaren Weise definiren[11]), so wenden sie sachlich trotzdem den Staatsbegriff fort und

[9]) So sieht Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1 eine Steigerung des „per se sufficiens esse“ in civitas, provincia, regnum, u. Ptol. Luc. III c. 10—22 u. IV c. 1—28 stellt die zugleich priesterliche und königliche, die königliche einschliesslich der kaiserlichen, die „politische“ und die häusliche Herrschaft als vier Stufen dar, wobei er den Begriff der „Politie“ auf die ausdrücklich als dem Kaiser oder Könige unterworfene Städte definirten „civitates“ anwendet (IV c. 1), dann aber „civitas“ wechselnd bald in diesem bald in allgemeinerem Sinne nimmt. Klarer verfährt Aegidius Col.; ihm ist die „civitas“ die „principalissima communitas“ nur „respectu domus et vici“, noch „principalior“ ist die „communitas regni“, die sich zur civitas wieder verhält, wie diese zu vicus und domus (III, 1 c. 1); auch erklärt er es für durchaus nützlich, mehrere civitates zu innerer und äusserer Ergänzung (finis et complementum) in den Körper Eines regnum oder zur „confoederatio sub uno rege“ zu verbinden (ib. c. 4 bis 5; vgl. II, 1 c. 2 u. III, 2 c. 32). Aehnlich Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 5: die civitas ist principalissima omnium communitatum, aber nur der simul in eodem loco habitantes; im Uebrigen wird sie vom ducatus vel regnum, von denen aber analoge Regeln gelten, überragt. Ohne Weiteres setzen alle oben in Note 4 sonst aufgeführten Schriftsteller die Ergänzung der „civitas“ durch das „regnum“ und des letzteren durch das „imperium“ voraus.

[10]) Man vgl. die Glossa ordinaria und die Kommentare der späteren Legisten zu l. 9 D. 1, 3, l. 1 D. 1, 4, l. un. D. 1, 11, l. 11 C. 1, 17 u. I feud. 26; auch Pillius de ordine jud. II § 13 u. Tancredus ordo jud. I, 1 § 1. Streng hält sich hierin Lupold. Bebenh. an die Legisten; auch er erklärt das Reich für den Staat im Sinne des römischen Rechts, die Könige für „magistratus majores“, welche sich von den „praesides provinciae“ nur durch die Erblichkeit unterscheiden, streng genommen aber ihre Stellung der durch tacitus consensus vollzogenen kaiserlichen Ernennung verdanken.

[11]) Vgl. z. B. die Definitionen von „civitas“ (nebst urbs, oppidum, villa etc.), populus, provincia, territorium und regnum b. Joh. Andr. c. 17 in VI° 5, 11 u. c. 17 in VI° 1, 6 nr. 7; Dom. Germ. c. 17 in VI° 5, 11 nr. 3—4; Phil. Franchus eod. c. nr. 4—5; Archidiaconus c. 56 C 12 q. 2; Barth. Caepolla l. 2 pr. D. de V. S. nr. 1—28; Vocab. juris v. „civitas“; Baldus l. 5 D. 1, 1; Bartolus l. 1 § 12 D. 39, 1; Ludov. Rom. l. 1 § 12 D. 39, 1 nr. 12—17; Jason l. 73 § 1 de leg. I nr. 1—9; Marcus dec. I q. 365 u. 366. Besonders beliebt sind die Definitionen von „civitas“ als „civium unitas“ oder

fort auch auf engere Gemeinwesen an[12]). Allein mehr und mehr musste sich dennoch der einmal recipirte Staatsbegriff des Alterthums in seiner Ausschliesslichkeit durchsetzen. In der That beginnt daher die philosophische Staatslehre vielfach ohne Weiteres mit der Voraussetzung zu operiren, dass es nur Einen staatlichen Verband gibt, über welchem für einen Weltstaat überhaupt nicht und unter welchem nur für Gemeinden Raum ist[13]). In der Jurisprudenz aber wird seit Bartolus in immer schärferer Form die Unterscheidung zwischen Verbänden ohne und mit Superior und die Gleichsetzung der ersteren mit dem imperium vollzogen[14]), und es wird, während die Unterschiede von civitas, regnum und imperium

„hominum multitudo societatis vinculo adunata ad simul jure vivendum" und von „populus" als „humanae multitudinis coetus juris consensu et concordi communione sociatus", wobei völlig offen bleibt, ob Staat oder Gemeinde gemeint ist.

[12]) Man hilft sich seit alter Zeit damit, dass man sagt, im „eigentlichen" Sinne seien nur das Reich und dessen Hauptstadt Rom „respublicae" mit „jus publicum" und „bona publica", alle andern Gemeinwesen „loco privatorum": in „uneigentlicher" Bedeutung aber seien diese Begriffe auch auf einzelne populi und civitates anwendbar. Placentinus de var. act. II, 2 p. 38; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 1; Glossa ordinaria zu l. 1 § 2 D. 3, 4 v. „proconsul", l. 7 pr. eod. v. „publico", l. 1 pr. D. de R. D. v. „aut publicae", l. 26 § 9 D. 4, 6 v. „non absit", l. 16 u. 17 D. de V. S., l. 4 C. 2, 54 v. „respublica", l. 5 C. 6, 1, l. 3 C. 11, 29; Baldus zu Const. I D. I pr. nr. 8 u. Cons. V c. 336; Jason l. 71 § 5 de leg. I nr. 29; Barthol. Salic. l. 4 C. 2, 54; Decius cons. 360, 403, 468, 564, 638; Joh. de Platea l. un. C. 11, 21 nr. 5; Bertachinus v. „respublica".

[13]) So verfahren Johann v. Paris c. 1 und andre Franzosen, die das „regnum" als den abstrakten Staat behandeln und das imperium mundi schlechthin läugnen (oben S. 62 N. 13); ebenso ohne nähere Bestimmung Marsilius v. Padua und Patricius Senensis (vgl. de rep. I, 3 sq.).

[14]) Bartolus sagt bereits ausdrücklich von der civitas quae superiorem non recognoscit, dass sie „tantam potestatem habet in populo quantam Imperator in universo"; so zu l. 7 D. 48, 1 nr. 14, l. 4 D. 50, 9 nr. 7 (populus ohne superior hat ipse in se imperium), 8 n. 14, l. 3 C. 11, 31 nr. 2; vgl. dazu seine Durchführung des Unterschieds hinsichtlich einzelner Hoheitsrechte zu l. 9 D. 1, 1, l. 1 pr. D. 3, 4 nr. 3, l. 7 D. 48, 1 nr. 14, l. 3 D. 48, 5 nr. 2, l. 2 D. 49, 14 nr. 2, l. 7 D. 49, 15 nr. 1—3, l. 23 eod. nr. 16, l. 3 D. 50, 10 nr. 4—5, l. 1 C. 10, 10 nr. 1, 5 u. 11, Tract. de repress. q. 1 nr. 6 u. q. 2 nr. 8 vgl. mit q. 3 nr. 5. — Vgl. ferner Angelus l. 1 C. 10, 10 nr. 1 u. 5; Lucas de Penna ead. l. nr. 1 u. l. 2 C. 11, 29; Baldus § 1 Inst. 1, 2 nr. 8, cons. V c. 406 nr. 6; Jason cons. III C. 70 nr. 6—8; Paul. Castr. l. 86 D. 29, 2 nr. 3; Franc. Curt. sen. cons. 48 nr. 21; Panormitanus c. 7 X 1, 2 nr. 6 (souveräne Könige und Städte haben kaiserliche Rechte in ihrem Gebiet); Decius cons. 403 nr. 2, 649 nr. 3. — Der Streit, ob solche Souveränetät nur de facto bestehe oder auch de jure bestehen könne, hatte geringe reale Bedeutung; namentlich Bartolus

aus organischen Menschheitsgliederungen zu blossen Grössenunterschieden werden, der Staatsbegriff für die „universitates superiorem non recognoscentes“ monopolisirt[15]).

So war schon vor Schluss des Mittelalters die Koncentration des Staatsbegriffs vollendet und das Merkmal der äusseren Souveränetät zum wesentlichen und unterscheidenden Kennzeichen des Staats erhoben. Ueber dem souveränen Staat war das imperium mundi, soweit es nicht überhaupt bestritten wurde, nun auch in der Theorie wie längst im Leben zum wesenlosen Schatten verflüchtigt und jedenfalls des Charakters einer Staatsgewalt entkleidet. Darunter aber blieb für Staaten im Staat schlechthin kein Raum und alle engeren Verbände mussten in die Rubrik der Gemeinden und Körperschaften fallen.

Allein mit der Koncentration des staatlichen Lebens auf Einen Punkt war an sich noch keineswegs die Koncentration alles Gemeinlebens überhaupt auf diesen Punkt gefordert. Die mittelalterliche Idee der organischen Menschheitsgliederung konnte sich in verkürzter Gestalt innerhalb des souveränen Staats als Idee der organischen Volksgliederung fortsetzen. Bis zu einem gewissen Grade war dies in der That der Fall. Die von der Jurisprudenz auf Grundlage des römischen und kanonischen Rechts entwickelte und bis ins feinste Detail ausgebildete Korporationstheorie, unter welche die engeren Verbände jetzt ausschliesslich fielen, hatte freilich den germanischen Begriff des autonomen genossenschaftlichen Gemeinwesens von Grund aus verwandelt und zersetzt: immerhin jedoch hatte sie von dessen Inhalt genug in sich aufgenommen, um auch dem für ausschliesslich souverän erklärten Staate gegenüber für alle nichtsouveränen Verbände ein eignes und selbständiges Gemeinleben, eine aus ihrem Begriff sich ergebende publicistische Rechtssphäre, eine organische Zwischenstellung zwischen Individuum und höchster Allgemeinheit zu wahren[16]). Und innerhalb der politischen

---

behandelt dies als indifferent (z. B. l. 26 D. 36, 1 u. l. 1 C. 10, 10 nr. 11: in civitatibus, quae de jure vel de facto hodie non recognoscunt superiorem, et sic est populus liber); vgl. auch Alber. Rosc. de statutis III q. 19 u. zu l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3.

[15]) Ausdrücklich führt z. B. Paul. Castr. zu l. 1 § 1—3 D. 3, 4 nr. 1, l. 5 D. 1, 1 lect. 2 u. l. 86 D. 29, 2 nr. 3 aus, dass nach modernem Recht eine eigentliche respublica jeder populus superiorem non recognoscens habe, andre Gemeinden „largo modo rempublicam“ und sonstige collegia als „partes reipublicae“ nur eine gewisse „similitudo“. Aehnlich Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 15 u. l. 1 D. 2, 1 nr. 18.

[16]) Hier wie bei den folgenden Bemerkungen über die Geschichte der Kor-

Theorien fehlte es in den von einem so gewaltigen korporativen Leben erfüllten letzten Jahrhunderten des Mittelalters nicht an Versuchen, in Kirche und Staat der dort vollzogenen und hier drohenden Centralisation gegenüber den Gedanken der korporativen Gliederung principiell zu begründen und den selbständigen Werth und die eigne Berechtigung der Zwischenverbände grundsätzlich zu erweisen[17]).

Dennoch gieng schon im Mittelalter die im Ganzen unaufhaltsam vorschreitende Richtung der Theorie auf die Steigerung der ausschliesslichen staatlichen Souveränetät zur ausschliesslichen Darstellung alles Gemeinlebens durch den Staat. Die Jurisprudenz wurde nothwendig durch den alle mittelalterlich-germanischen Umdeutungen immer wieder durchbrechenden Inhalt des kodificirten spätrömischen Rechts zu einer langsamen und doch der Umgestaltung des Lebens stets vorauseilenden Umprägung der Korporationstheorie im Sinne einer Verbandsauffassung gedrängt, für welche der Staat alleinige Quelle und alleiniges Subjekt des öffentlichen Rechts war, die Korporation dagegen hinsichtlich der mit ihr verknüpften publicistischen Rechtssphäre lediglich als delegirte staatliche Instanz erschien und nur für das Gebiet des Privatrechts durch eine ihr vom Staat verliehene fiktive Persönlichkeit die Geltung eines eignen Rechtssubjekts nach dem Masse der Individuen empfieng.

---

porationstheorie muss ich wieder ein für alle Mal auf die Fortsetzung meines Werkes über das deutsche Genossenschaftsrecht verweisen.

[17]) In der Kirche treten namentlich die Schriftsteller der Koncilienpartei nachdrücklich der centralistischen Theorie entgegen und kämpfen für das selbständige und eigne Recht der engeren Kirchenverbände; vgl. Joh. Paris. c. 6, Petrus Alliac. b. Gerson Op. I p. 666 sq. u. 692 u. de eccl. pot. II c. 1, Gerson II p. 256 und mit der tiefsten Begründung Nic. Cus. II c. 13 u. 22—28; vgl. dazu schon die Stellen oben S. 135 N. 38. Im Staat verficht neben Dante, Nicolaus v. Cues und Antonius Rosellus, welche den mittelalterlichen Gedanken des Menschheitsverbandes hierbei festhalten (oben N. 3), selbst Marsilius v. Padua das Princip der organischen Zwischenglieder (Def. pac. II c. 24, für das regimen civile wie ecclesiasticum). Nach Occam Dial. III tr. 2 l. 1 c. 30 dürfte selbst die „ipsa tota communitas Romanorum" nicht eingreifen in die „jura partialia Romanorum personarum vel congregationum seu collegiorum aut communitatum particularium"; vgl. ib. l. 2 c. 28: „quaelibet privata persona et quodlibet particulare collegium est pars totius communitatis; et ideo bonum cujuslibet particularis collegii est bonum totius communitatis". Auch erklärt man oft im Anschluss an Aristoteles die Unterdrückung von sodalitates et congregationes für ein Kriterium des Tyrannen, während der verus rex die Unterthanen „confoederatos et conjunctos" wünscht; so Aegid. Col. III, 2 c. 10; ähnlich Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 3, Somn. Virid. c. 134, Gerson IV p. 600.

Die philosophische Staatslehre aber bereitete, je entschiedener sie einerseits sich mit dem antiken Staatsgedanken erfüllte und andrerseits Alles, was sie ihm gegenüber vom christlich-germanischen Freiheitsgedanken rettete und entfaltete, in der individualistischen Naturrechtslehre barg, desto machtvoller jenen die folgenden Jahrhunderte erfüllenden Kampf vor, in welchem der souveräne Staat und das souveräne Individuum um die Grenzen ihrer naturrechtlichen Sphären rangen, alle Zwischenverbände dagegen zunächst zu blos positivrechtlichen und mehr oder minder willkürlichen Gebilden degradirt und endlich überhaupt zerrieben wurden[18]). —

II. Alle diese schon im Mittelalter ausgebildeten theoretischen Machtmittel der centralistischen und atomistischen Tendenzen wuchsen seit dem sechszehnten Jahrhundert an Intensivität und Verbreitung.

Nur kurz sei hier der ausserordentlichen Bedeutung gedacht, welche in dieser Hinsicht der durch die Reformation bewirkte ungeheure Umschwung des Verhältnisses von Kirche und Staat hatte. Indem die Kirche aus einer Rivalin um die Souveränetät mehr und mehr zu einer staatlichen Institution wurde, verschwand das letzte grosse Hinderniss der Erhebung des Staats zum menschlichen Allverbande. Mochten die Reformatoren den Begriff der universellen Kircheneinheit in dem Begriff der unsichtbaren Kirche

[18]) Im schärfsten Gegensatz zu dem mittelalterlichen System der Mittelbarkeiten proklamirt der durch und durch antikisirende Patrio. Sen. I, 6 bereits die volle bürgerliche Gleichheit (aequalitas juris inter cives), ja gleiche Fähigkeit zu allen Staatsämtern und gleiche staatsbürgerliche Pflichten Aller. — Wenn die meisten abstrakten Gesellschaftskonstruktionen der naturrechtlich beeinflussten mittelalterlichen Politiker und Philosophen an den Zwischenverbänden schweigend vorübergehen, so ist schon dieses Schweigen von weittragender Bedeutung. Denn soweit die Korporation im naturrechtlichen System keine Stelle findet, fällt ihr ganzer Bestand in das positive Recht und wird damit mehr und mehr für eine willkürliche und nach Belieben veränderliche Staatsschöpfung erklärt; und soweit die staatliche Machtsphäre einerseits und die individuelle Freiheitssphäre andrerseits den ausschliesslichen und ausreichenden Ausgangspunkt aller Rechtsphilosophie bilden, kann die Korporation an sich im öffentlichen Recht nur als Staatstheil und im Privatrecht nur als künstliches Individuum berechtigt sein, während alle im Leben vorhandenen Abweichungen nur als Ausfluss vom Staate verliehener und um des öffentlichen Wohles willen jederzeit widerruflicher Privilegien erscheinen. (Eine Anwendung hiervon macht z. B. Petrus de Andlo I c. 12, indem er sagt, nach dem Satz „contra absolutam potestatem principis non potest praescribi" könne der Kaiser jede auf noch so altem Herkommen beruhende öffentliche Gewalt einer Gemeinde oder Korporation nach Belieben kassiren, wie z. B. den höchst verwerflichen Blutbann von „plures communitates, imo castella et exiguae villae terrarum, ubi per simplicissimos rusticos jus reddi consuevit".)

festhalten: dieser Begriff war kein Rechtsbegriff. Mochten sie die Lehre von den potestates distinctae fortführen: weder in dem reformirten Verfassungsideal des mit der Gemeinschaft der Gläubigen identischen republikanischen Gemeinwesens noch in den lutherischen Interpretationen des Landeskirchenwesens durch das Episkopalsystem und die Dreiständelehre bedeutete diese Trennung des „regimen ecclesiasticum et saeculare“ mehr als eine Sonderung in der administrativen Organisation des Einen Körpers. Mochte endlich von Seiten der katholischen Doktrin die gesammte mittelalterliche Lehre erneuert werden: der allgemeine Entwicklungsgang der Ideen wurde hierdurch selbst in der katholischen Welt nicht abgelenkt. Und zuletzt siegte auf der ganzen Linie das reine Territorialsystem, in welchem die vollkommene Absorption der Kirche durch den Staat theoretisch vollendet war.

Mit dem Zusammenbruch des Gedankens der die Staatensouveränetät umschränkenden Universalkirche schwand mehr und mehr auch Alles dahin, was etwa von dem Gedanken des die Staatensouveränetät umschränkenden Universalreichs noch lebendig war. Nur als lebloses Phantom schleppten die Reichspublicisten das imperium mundi fort. Dagegen empfieng in der Naturrechtslehre der mittelalterliche Gedanke eine neue lebensvolle Gestalt, in welcher er, ohne die Souveränetät der einzelnen Staaten zu schmälern, dennoch das unter denselben bestehende völkerrechtliche Band aus einem dauernden und unzerstörbaren Verbande herzuleiten unternahm. Denn seit dem sechszehnten Jahrhundert gründete man immer häufiger die Verbindlichkeit des jus gentium auf eine naturrechtliche „societas gentium“, in welcher fort und fort die ursprüngliche und unvertilgbare Einheit des Menschengeschlechts zu rechtlichem Ausdruck gelange, während doch jedem Volke die volle Souveränetät gewahrt bleibe[19]). Allerdings drohte die Idee der

[19]) So erklärt Franc. Connanus (1553) a. a. O. I c. 5 nr. 1 u. 4 für Quelle des jus gentium die „humana societas“; in dieser erhielt sich nach I c. 6 nr. 2 bis 3 die ursprüngliche Einheit und ein Rest der alten Gemeinschaft: „mundus hic quasi omnium urbs et civitas“; insoweit gehört Paris nicht blos den Parisern, sondern der Welt, sind „omnes homines concives“ (wie Sokrates sich Weltbürger nannte), ist das Völkerrecht ein „jus quasi civile.“ Vgl. Omphalus, de civili politia, Col. 1565, I c. 38: societas omnium hominum; Gregorius de rep. I c. 3 § 11 ff.: commune jus gentium als Rest der civitas mundana; Winkler I c. 9: alle Menschen und Völker „una societate juris naturaliter devincti“; Joh. a Felde l. c. I c. 1 S. 5. — Praeciser verbreitet sich Suarez über die auch nach seiner Annahme im jus gentium fortdauernde Gemeinschaft der Menschheit (I c. 6 nr. 18, III c. 2 nr. 5—6); es besteht „aliqua unitas“ und „societas ac communicatio“, die als „quasi politica et moralis“ das Völker-

Staatengesellschaft immer wieder in die Idee des Weltstaats überzugehen, der dann nur im Gegensatz zur mittelalterlichen Weltmonarchie als Weltrepublik konstruirt wurde [20]). Allein die herrschende Lehre verwahrte sich ausdrücklich gegen die Annahme, dass aus der Völkergesellschaft irgend eine Gewalt der Gesammtheit über die Glieder folge, und nahm nur in ähnlicher Weise, wie schon unter den Individuen vor der Staatengründung, so unter den im Verhältniss zu einander im Naturzustande verbliebenen Staaten natürliche Obligationen socialer Art an [21]). Die strengeren Anhänger der Souveränetätslehre aber wollten in allen Jahrhunderten von

---

recht trägt, und, obwol „unaquaeque civitas perfecta, respublica aut regnum sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi" (III c. 19 nr. 9); souveräne Staaten aber sind nur die Einzelvölker, welche lediglich durch den „naturalis ordo rerum humanarum", nicht durch „leges civiles universales" mit einander verbunden sind (III c. 4 nr. 7) und über denen vor Allem keinerlei Weltherrschaft, sei es des Papstes, sei es des Kaisers, steht (ib. c. 6—8). — Besonders wichtig wurde es dann, dass Grotius diese Idee aufnahm; vgl. II c. 8 § 26, c. 15 § 5 u. § 12 (Christen als membra unius corporis), c. 20 (societas humana), c. 21 § 3; auch c. 3 § 6 (das jus gentium gibt abweichend vom reinen jus naturale auch Kindern und Wahnsinnigen Eigenthum, „personam illorum interim quasi sustinente genere humano"). — Vgl. ferner Leibnitz b. Dutens IV, 3 S. 294 ff. u. b. Guhrauer I S. 414 ff. („gleichsam eine Gemein"); Mevius, Prodr. V § 18—20 (societas communis inter omnes populos Quelle des jus gentium), auch § 4; Bossuet I a. 1 (société générale du genre humain).

[20]) So sagt schon Albericus Gentilis (1551—1611), de jure belli, Hanov. 1612 (zuerst 1588), p. 11—13: „orbis rectio est penes congregationem majoris partis orbis". Auch Fr. Victoria III nr. 12 erklärt alle Staaten für Glieder Einer menschlichen Respublica. Ebenso leitet Boxhornius I, 2 § 3—8 das jus gentium aus der „universalis Republica omnium hominum" her. Junius Brutus verwerthet den Gedanken der „humana societas", um daraus Recht und Pflicht der Nachbarstaaten zur Intervention gegen Tyrannen zu begründen (Qu. III S. 348—358); bei Religionsbedrückungen folgert er das Gleiche schon aus dem Begriff der „ecclesia unica", (ib. S. 329—348). — Demnächst ist es Wolff, der die Weltstaatsidee in dem Begriff der „Civitas maxima" mit „imperium universale" erneuert, freilich in Widerspruch mit seinen eignen Ausführungen über die Fortdauer des Naturzustandes unter den Staaten (Inst. § 1090 ff.); vgl. die Ausführung seiner Gedanken b. Joh. Heumann, disquisitio de civitate gentium, in Exercitationes juris, Altorfii 1749, II nr. 4; auch Achenwall Proleg. § 82—90 u. I § 43—44. — Endlich erklärt Kant den „Völkerstaat" mit Zwangsgesetzen für ein Gebot der Vernunft in thesi, wenn er sich auch in hypothesi mit einem „Bund" („Genossenschaft", „Foederalismus freier Staaten") begnügen will; W. VI S. 340—346, 405—454, VII S. 162, 168 ff.; dazu oben S. 121 N. 123.

[21]) Deshalb fügen alle in Note 19 angeführten Autoren, sobald sie die Ausdrücke civitas, respublica, civis, membrum etc. gebrauchen, ein „gewissermassen" hinzu. Thomasius führt ausdrücklich aus, dass die societas gentium

dem Begriff der natürlichen Staatengemeinschaft überhaupt so wenig wie von dem alten Begriff der positivrechtlichen Weltstaatsgewalt wissen[22]) oder bestritten wol gar schon schlechthin den Rechtscharakter des Völkerrechts[23]).

Wie der kirchlichen und der völkerrechtlichen Gemeinschaft gegenüber, so wurde auch im Verhältniss zu engeren Staatenverbindungen der Souveränetätsbegriff von der Theorie zunächst ausnahmslos in einem Sinne durchgeführt, in dem er jede Möglichkeit eines Staates über Staaten ausschloss[24]). Wo daher im Leben foederative Gebilde (resp. Unionen) begegneten, da glaubte man nur die Wahl zu haben zwischen der Annahme eines Bundesverhältnisses (resp. Unionsverhältnisses) unter mehreren vollsouveränen Staaten und der Annahme eines gegliederten Einheitsstaats[25]). Deshalb erklärte man einerseits auch die förmlich organisirten Bundesgemeinwesen und namentlich fast allgemein die Schweizer Eidgenossenschaft[26]) und die Vereinigten Niederlande für blosse

---

den Staat nicht perficirt, sondern nur die naturrechtlichen officia befestigt und modificirt, dass sie mithin „imperfectior civitate“, eine blosse „societas aequalis“ ohne imperium und keine „respublica universalis“ ist; I. j. d. III c. 2 § 38–56, auch I c. 2 § 104 ff; F. j. n. III c. 6 § 5. Nettelbladt meint, die societas natura constituta der Staaten mit dem Zweck der conservatio generis humani sei mehr ein systema gentium als eine civitas maxima; immerhin seien die diesem Verbande entspringenden leges sociales seu systematicae gentium von den leges gentium stricte naturales zu unterscheiden: Syst. nat. § 1420—1424. Auch Fichte will zur Erlangung des ewigen Friedens nur einen Bund. keinen Völkerstaat errichtet wissen; W. II S. 261 ff. u. nachgel. W. II S. 644 ff. — Vgl. im Uebrigen oben S. 108 N. 82—83.

[22]) So findet sich nichts davon bei Bodinus und seiner Schule.

[23]) Dies ist vor Allem die Konsequenz der Hobbes'schen Doktrin; oben S. 108 N. 82.

[24]) Vgl. S. Brie, der Bundesstaat, 1. Abth. Leipz. 1874, S. 14 ff.

[25]) Am klarsten spricht dies Bodinus II c. 6 nr. 224 aus, wenn er erzählt, dass er früher die deutschen Fürsten und Städte für souverain und deshalb nur jure foederis ac societatis inter se obligati gehalten habe, jetzt aber im Hinblick auf die vom Reichstage offenbar geübten jura majestatis das Reich für einen aristokratischen Einheitsstaat erklären müsse. Vgl. Althusius oben S. 26 N. 11; Casmannus (1603) c. 66; Hoenonius d. 12 u. 13; Grotius, Apologeticus, Paris 1622, c. 1 (vgl. diese Stelle mit der Berufung auf die Undenkbarkeit doppelter Souveränetät b. Brie S. 15 N. 25); Huber I, 2 c. 2 § 20–28, I, 3, c. 3; ein „foedus“ und eine „unio“ konstituiren nie einen Staat, wenn auch der Schein eines Staats entsteht; die „divisio unius corporis in diversa membra“ macht nie Staaten, sondern nur „jurisdictiones“.

[26]) Ueber abweichende Auffassungen hinsichtlich der Schweiz vgl. die von Bodinus I c. 7 als Irrthum bekämpfte Ansicht und die Bemerkungen über Simler bei Brie S. 16 N. 26.

Bundesverhältnisse, zu deren Gunsten man freilich in die hergebrachte Lehre von den foedera neben den mancherlei Kategorien der gleichen und ungleichen Bündnisse den davon mehr oder minder scharf unterschiedenen Begriff des durch ein „foedus arctissimum“ erzeugten und als „Corpus confoederatorum“ oder „Systema civitatum“ organisirten Staatenbundes einführte[27]), bei denen man jedoch stets auf das Schärfste hervorhob, dass der noch so enge Verband die Souveränetät der einzelnen Staaten unberührt lasse und dass daher sie und nur sie Staaten seien, das Ganze höchstens den Schein des Staates trage[28]). Umgekehrt hielt man andrerseits überall, wo man die staatliche Natur des Ganzen nicht bestreiten konnte oder wollte, und deshalb insbesondere auch für das deutsche Reich, ebenso allgemein den Begriff des Einheitsstaats aufrecht[29]).

Es kam daher für die Frage der centralistischen oder foederalistischen Staatskonstruktion Alles darauf an, ob und inwieweit innerhalb des Einheitsstaats mit der ausschliesslichen Souveränetät des hierdurch als „Staat“ charakterisirten Ganzen ein eignes und

---

[27]) Schon im Mittelalter werden „ligae et confoederationes“ unter den corpora vel universitates angeführt; vgl. Bartolus zu l. 4 D. 47, 22 nr. 6—11; Baldns super pac. Const. v. „ego“ nr. 1; Angelus cons. 269 nr. 1—2. Bodinus I c. 7 spricht auch bei den engsten Bünden nur von „societas et amicitia“. Dagegen behandelt z. B. ein Erkenntniss des R. K. G. bei Meichsner Decis. I dec. 46 S. 758—803 selbst den Schmalkaldner Bund als „universitas vel corpus“. Vgl. König b. Arumaeus II nr. 19: „confoederati corpus qnidem efficiunt sed non unam Rempublicam“; ebenso König disp. III § 1—119 und Theatrum politicum, Jen. 1622, I c. 5 § 1—185. Aehnlich Werdenhagen III c. 25 § 16 (Corpus foederatorum, jedoch keine Respublica). Insbesondere aber stellt Grotius die Begriffe des „systema civitatum foederatorum“ nnd der Union auf und handelt davon an anderer Stelle (I c. 3 § 7) als von den gewöhnlichen foedera (II c. 15).'

[28]) Vgl. die sämmtlichen in Note 25 u. 27 angeführten Autoren, bes. Bodinus, Althusius, König, Werdenhagen, Grotins (neque tamen singulae desinant statum perfectae civitatis retinere) und Hnber a. a. O. — Vgl. auch Kirchner disp. 17; Arnisaeus de Rep. II c. 4 s. 2 § 22 ff.; Dan. Otto de jure pnbl. c. 11; Gryphiander b. Arumaeus I nr. 38; Brautlacht, Epitome VIII c. 1—3; Besold Diss. praecogn. philos. c. 8 § 3 (foedus kein Staat) u. § 5 (bei Union ebenfalls mehrere Staaten), Diss. de jure territorium c. 4 § 7 n. Diss. de foederum jnre (Opus politicum Ed. v. 1620 II c. 4); Cellarins c. 13; Horn II c. 2 § 14, c. 5 § 7.

[29]) Die Reichspublicisten sind darüber einig, dass das Reich „nna Respublica“ ist. Anch von den Politikern aber äussert bis auf Severinus de Monzambano nur Bodinus einen Zweifel, den er jedoch selbst verwirft (oben N. 25). Vgl. auch Arnisaens l. c. § 42. Selbst Hippolithus a Lapide rüttelt nicht an der einheitsstaatlichen Natur des von ihm als reine Fürstenaristokrotie aufgefassten Reichs.

selbständiges Gemeinleben der Gliedverbände vereinbar blieb. In diesem Rahmen baute in der That Althusius sein foederalistisches System auf, indem er hierbei der herrschenden Richtung ebenso entschieden entgegentrat, wie er hinsichtlich der Identificirung von Staat und Kirche, der Negation des weltlichen Universalverbandes und der Verwerfung des aus Staaten zusammengesetzten Staats sich der strengsten Formulirung der Souveränetätslehre anschloss.

Für die theoretische Auffassung des Verhältnisses zwischen dem Staat und engeren Verbänden war zunächst und vor Allem die Fortbildung der mittelalterlichen Korporationslehre durch die Jurisprudenz entscheidend. Die Jurisprudenz des sechszehnten Jahrhunderts trat vielfach für die vom erstarkenden obrigkeitlichen Staat bedrohten Rechte der Gemeinden und Korporationen in die Schranken und hielt dabei in nicht unbedeutendem Umfange den Gedanken einer eignen und selbständigen publicistischen Sphäre jeder „universitas“ aufrecht[30]). Allein im Ganzen wurden mehr und mehr alle Reste der Auffassung der Korporation als Gemeinwesen von der aus den römischen Quellen entwickelten Vorstellung verschlungen, dass die Rechtssubjektivität der universitas an sich lediglich die Bedeutung eines für Privatrechtszwecke fingirten Individuums habe und nur im einzelnen Fall auf Grund besonderer Privilegien mit gewissen, von dem an sich ausschliesslich staatlichen Recht abgeleiteten, öffentlichrechtlichen Befugnissen ausgestattet sein könne[31]). Auch die Verfechter der korporativen Selbständigkeit sahen sich daher immer entschiedener auf diesen Boden gedrängt und suchten nur einerseits aus dem privatrechtlichen Eigenthum

---

[30]) Dieser Gedanke tritt mehrfach bei U. Zasius, Clandius Cantinnonla (z. B. Consilia s. Respona, Col. 1571, cons. 25), Wesembeck (z. B. cons. 260), Cothmann (z. B. Resp. v. 1598 in Resp. II nr. 64, wonach jede Stadt respublica, non privatus ist), Donellus, Vultejus u. A., ja auch hei Gaill und Mynsinger hervor; am schärfsten bei Connanns (z. B. I o. 10 nr. 7 S. 59 Antonomie im Sinne wahrer Selhstgesetzgehung); desgleichen in den beiden ältesten Monographien üher „nniversitates“: Losaens, Tract. de jure universitatnm, Venet. 1601, n. Brnningus, de variis universitatum speciehns carumque jurihus, Marp. 1609.

[31]) Diese Auffassungsweise tritt in hesonderer Schärfe schon bei Alciatus (z. B. zu l. 27 D. de R. C. nr. 8 Opera I S. 378 und dazu die kollektivistische Fiktionstheorie III S. 700) hervor; ebenso bei Cnjacins (mehr anstaltlich fiktive nnd zugleich rein privatrechtliche Struktur), Duarenus, Anton Faher u. s. w.; vgl. auch die Basirung aller puhlicistischen Befugnisse der nniversitates auf ausdrückliches privilegium oder gleich wirkende praescriptio vel consuetudo b. Matth. Coler cons. 1, 33 u. 42 und Georg. Everhardus I cons. 12.

der universitas an ihrem Vermögen einen möglichst umfassenden Kreis an sich begründeter Selbstverwaltungs- und Selbstgesetzgebungsrechte zu deduciren, andrerseits die darüber hinausreichenden Privilegien als jura quaesita gegen Widerruf zu schützen[32]). Indem sie aber so für die privatrechtliche Auffassung publicistischer Verhältnisse und für die Erhaltung der überkommenen Privilegien kämpften, geriethen sie von vornherein in den offenbarsten Nachtheil gegenüber ihren absolutistischen Widersachern, die bei der Niederkämpfung der korporativen Selbständigkeit die Gedanken des öffentlichen Rechts und des den Privilegien vorgehenden Gemeinwohls ins Feld führen konnten[33]).

Es begreift sich leicht, dass von diesen unter den Juristen vertretenen Richtungen in die politischen und naturrechtlichen Theorien im Ganzen die modern-absolutistische Ausprägung der Kor-

[32]) Auf diese Basis stellen sich namentlich mehrere höchst interessante Rechtsgutachten, welche in Deutschland im sechszehnten Jahrhundert zu Gunsten einzelner mit ihren Landesherrn streitender Landstädte von Fakultäten und einzelnen Rechtslehrern abgegeben wurden; vgl. Gutachten Mainzer Doktoren (vielleicht noch aus dem Ende des 15. Jahrh.) bei Goede Consilia, Vit. 1542, cons. 30; Kölner Gutachten (Anf. des 16. J.) ib. cons. 31; Gutachten von Goede selbst ib. cons. 32; Marburger Gutachten v. 1568 bei Kirchovins, Consilia s. Responsa, Francof. 1605, I cons. 1 (auch in Consilia Marpurgensia Marp. 1605, I cons. 7); Ingolstädter Gutachten v. 1569 b. Kirchovius a. a. O. V cons. 24; Frankfurter Gutachten ib. V cons. 25; Gutachten von Joh. Ferrarius in Consilia Marpurgensia I cons. 1. — Vgl. dazu die Ableitung öffentlicher Rechte der universitates (besonders der Satzungsgewalt, der freien Beamtenwahl, des Selbstbesteurungsrechts, der Freiheit von Rechnungslagepflicht gegen den Superior, der selbständigen Verfügung über öffentliches Gut u. s. w.) aus dem Begriff des Privateigenthums der juristischen Person an ihrem Vermögen b. Modestinus Pistoris, Illustr. Quest. q. 134, Thomas Maul, de homagio, reverentia, obsequio . . . inter Dominos et subditos, Giess. 1614 (bes. tit. 12 freie Beamtenwahl und tit. 13 keine Rechnungslage) u. tract. de collectis tit. III (im Thesaurus theoretico-practicus, Mog. 1666), Matth. Berlich, C. Klock, Petr. Heigius u. s. w. — Auch Carpzov leitet z. B. noch das Recht einer Stadt zum Erlass einer Marktordnung aus ihrem Privateigenthum am Markte her (Def. P. II const. 6 def. 2), während er im Uebrigen alle autonomischen und jurisdiktionellen Befugnisse auf besondere staatliche Verleihung zurückführt (Proc. juris II a. 2 nr. 178 ff.).

[33]) Vgl. z. B. das Gutachten von Ludwig Gremp von Freudenstein (Mitte des 16. Jahrh.) b. Besold Consilia Tubingensia I cons. 4 (mit dem Refrain, „dass die Stätt kein eygen Obrigkeit für sich selber haben“); Tübinger Gutachten v. 1629 ib. III c. 91 (ex justa causa kann der Princeps auch in die Vermögensverwaltung der Stadt eingreifen); Thomingius Respons. I cons. 24; die Schriften von Trentler und anderen stark absolutistisch gesonnenen Juristen.

porationslehre Eingang fand[34]). Hier abe traten noch zwei Momente hinzu, welche principiell verschärfend wirkten. Einmal nämlich empfieng in dem nach antikem Schema entworfenen natürlichen Gesellschaftsgebäude nur die Familie regelmässig den Platz eines nothwendigen Zwischengliedes zwischen Individuum und Staat, während die Gemeinde höchstens als natürliche Vorstufe des Staates anerkannt wurde, im fertigen Staat dagegen als naturrechtlicher Verband vollkommen verschwand und nur als rein positivrechtliches Gebilde, zusammen mit den von vornherein lediglich unter den Gesichtspunkten des positiven Rechts betrachteten sonstigen Korporationen, wiederkehrte. Sodann aber trieb die Steigerung des Souveränetätsbegriffs mehr und mehr zur Auffassung der Staatsgewalt als absorptiver Allgewalt, so dass schlechthin nur als ihr Ausfluss anderweite Verbandsgewalt vorstellbar blieb. In beiden Beziehungen entwickelte vor Allem Bodinus bei der ausführlichen und liebevollen Behandlung der „collegia, corpora et universitates“ die Konsequenzen des Princips und führte daher hinsichtlich aller engeren Verbände, so sehr er im Unterschiede von fast allen späteren Absolutisten deren hohen politischen Werth und die Zweckmässigkeit einer kräftigen Gemeinde- und Korporationsfreiheit betonte, doch grundsätzlich die staatsanstaltliche Auffassung durch[35]). Unter seinen Nacnfolgern gieng auf gleicher Basis bereits Gregorius praktisch über ihn hinaus[36]), und Arnisaeus und Bornitz wollten

---

[34]) Aeusserungen, wie die des Ferrarius, Zünfte seien Communen für sich und doch zugleich Gliedmassen (deut. Ausg. v. 1601 c. 10 S. 141 ff.), stehen sehr vereinzelt.

[35]) Bodinus behandelt die Familie als unzerstörbare Grundlage und „imago“ des Staats (I c. 2 sq.), spricht dagegen von collegium, corpus (plurium collegiorum conjunctio) und universitas (Gemeinde), obwol er auch sie für älter als den Staat erklärt, erst im Verwaltungsrecht (III c. 7) und sieht in ihnen Schöpfungen des Civilrechts; er leitet alle ihre Befugnisse aus einer schlechthin unerlässlichen staatlichen Koncession ab (III c. 7 nr. 331) und tritt zwar warm für ihre selbständige Gewalt und Berechtigung innerhalb gewisser Grenzen, ebenso energisch aber für staatliche Aufsicht und staatliche Unterdrückung des Missbrauchs der Korporationsgewalt ein (ib. nr. 337 sq., auch I c. 8 nr. 85 sq.); er meint, dass sie für den Staat eben so unentbehrlich wie bei verkehrter Einrichtung gefährlich seien, und dass der gute Monarch sich auf sie stützen und zu diesem Behuf die weise Mitte zwischen der tyrannischen Unterdrückung aller Verbindungen und der Gestattung voller korporativer Freiheit wählen müsse (III c. 7 nr. 342 sq.); unter dieser Firma behandelt und empfiehlt er auch Provinzial- und Reichsstände, wie sie in Spanien, England, Frankreich, Deutschland u. s. w. vorhanden seien (ib. nr. 346—348). Vgl. Baudrillart l. c. S. 324 ff.

[36]) Vgl. Gregorius Tholosanus, de Rep. XIII c. 2—4 (gegen die Miss-

schon in den Gemeinden und Korporationen nichts als staatliche Abtheilungen für Verwaltungszwecke erblicken[37]). Ganz ähnliche Anschauungen entwickelten die eigentlichen Naturrechtslehrer, sofern sie überhaupt die Erwähnung von Gemeinden und Körperschaften der Mühe für werth hielten[38]). In den seit dem Beginn des siebzehnten Jahrhunderts massenhaft producirten Lehr- und Handbüchern der Politik drang sodann nicht nur mehr und mehr die rein staatsanstaltliche Konstruktion aller engeren Verbände durch, sondern dieselben wurden auch in einem ihrer Freiheit und Selbständigkeit immer feindlicheren Geiste von überwiegend nur noch polizeilichen Gesichtspunkten aus behandelt[39]). Zugleich machte sich nunmehr immer entschiedener der Einfluss dieser natur-

bräuche der Korporationen, über ihre Reformation und Auflösung, für sorgfältige Prüfung vor Gestattung von Neugründungen); auch ib. XXIII c. 3—4 u. Syntagma l. XV c. 32—35.

[37]) Nach Arnisaeus ist jede andere politische Gewalt (einschliesslich aller landesherrlichen und städtischen Befugnisse) nichts als eine partielle und der Substanz unschädliche „delegatio“ oder „concessio“ seitens der „majestas“ (de Maj. II c. 2 u. 4, auch III c. 7 § 10, Polit. c. 15); alle „collegia, corpora et universitates“ resultiren ihm nur aus der Eintheilung der Unterthanen „in certas classes, ut scil. commode gubernari per jussa et imperia majestatis possint“ (Polit. c. 12 i. f. p. 133); ein eigentlicher Gemeindebegriff fehlt ihm völlig (de Rep. I c. 5 s. 9). Bornitius erklärt alle Rechte der Gemeinden und Korporationen für staatliche Delegation und sie selbst für „subdivisiones“; vgl. Partitiones S. 40, 68 ff., 72 („in alias partes subdividuntur, quae collegia dicuntur: auctoritate principis facta et concessa“); de maj. c. 14—39.

[38]) Die Meisten schweigen. Dagegen unterscheidet z. B. Winkler V c. 2 scharf die respublica majestatis und municipalis und erklärt ib. c. 4 alle Gewalt engerer Verbände für „commissa“ seitens der majestas. Ausdrücklich bestreitet Suarez jede wahre Autonomie von communitates und anderen corpora mystica und führt alle Satzungsgewalt entweder auf eine mit jurisdictio zusammen delegirte staatliche Funktion oder auf den Begriff eines blossen Vertrages zurück; III c. 9 nr. 16—21, II c. 1 nr. 8—10, IV c. 26 nr. 4—13; vgl. I c. 8 nr. 5; auch speciell für kirchliche Korporationen IV c. 6 nr. 12—13, 19 u. 21; hinsichtlich der consuetudo Zurückführung ihrer Geltung auf consensus principis VII c. 13; ähnlich beim Besteuerungsrecht V c. 14; überhaupt nur entweder staatliche oder rein private Gewalt I c. 8.

[39]) Vgl. z. B. Keckermann Polit. I c. 15 S. 255—275, wo unter der Rubrik „de speciali cura subditorum collectim consideratorum“ erst vom natürlichen Familienverbande, sodann von den „ex instituto civili“ bestehenden Korporationen und Gemeinden im Sinne strengster polizeilicher Einengung und Bevormundung gehandelt wird. Aehnlich Schoenborner I c. 11—13; König Disp. I § 123—129 u. Theatrum politicum I c. 1 § 376 sq.; Gueinzius exerc. IX (partes); Velstenius dec. IV q. 1—9; Matthias Coll. polit d. IV und Syst. p. 169—193; Martinus Schookius, de seditionibus, Gron. 1664, III c. 8 S. 835 ff.; Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia, Stuttg. 1678, c. 5 S. 198 ff.;

rechtlichen und politischen Anschauungen auf die positive Staatsrechtslehre geltend [40]).

Dieser allgemeinen Entwickelungstendenz gegenüber verhielt sich die Volkssouveränetätslehre des sechszehnten Jahrhunderts insofern indifferent, als sich mit ihrer Grundlegung so gut eine streng centralistische wie eine rein foederalistische Staatskonstruktion vertrug und deshalb von ihr principielle Gesichtspunkte eigenthümlicher Art weder in der einen noch in der anderen Richtung aufgestellt wurden. In Bezug auf die praktischen Folgerungen aber brach, während unter den katholischen Gesinnungsgenossen centralistische Anschauungen überwogen, bei einigen reformirten „Monarchomachen", in offenbarem Zusammenhang mit dem foederalistischen Charakter ihrer aus dem Gemeindeprincip abgeleiteten Kirchenverfassung, der Gedanke des Foederalismus in schroffster Weise durch. Vor Allem war es Languet, der die einzelnen Provinzen und Städte zu Wächtern des Bundes mit Gott wie des Bundes mit dem Volk bestellte und in Erneuerung mittelalterlicher Lehren [41]) ihnen Recht und Pflicht des bewaffneten Widerstandes gegen die bundbrüchige Staatsgewalt und äussersten Falls sogar das Recht der Losreissung vom Staat vindicirte [42]).

Wieder war es Althusius, der mit schöpferischem Geist die

Becmann Med. pol. c. 10. — Nur wenig günstiger stehen die engeren Verbände bei Liebenthal disp. 5, Micraelius I c. 7—8, Berckringer I c. 17, Knichen I c. 5, Perezius S. 318 sq., Felwinger de collegiis et sodalitiis (Diss. p. 908—924). — Gar nicht erwähnt werden sie von Diodor v. Tulden in seinem politischen Werk, während er in seinen civilistischen Schriften die strengste romanistische Auffassung durchführt.

[40]) Vgl. z. B. Paurmeister I c. 6 nr. 1—13 (nur aus concessio expressa oder tacita der majestas kann Autonomie oder irgend andere Gewalt in engeren Kreisen entstehen). In den bei Arumaeus gesammelten Schriften wird freilich für das Reich die Selbständigkeit der Glieder betont, dagegen die Stellung der Landstädte bereits sehr herabgedrückt; vgl. z. B. Arumaeus I nr. 13 q. 10 u. II nr. 9, Beindorffius III nr. 13. Günstiger ist ihnen und anderen Korporationen („subditi collegiatim sumpti") Brantlacht Epitome II, 3 § 3 u. VI, 2 § 15, nebst IV, 7 § 11—21.

[41]) Im Mittelalter wird öfter einem vom Kaiser vernachlässigten Reichstheil das Recht, sich einen besonderen Herrscher zu setzen, gewährt; vgl. z. B. Miles in Somn. Virid. I c. 141. Aehnliches verficht für Kirchentheile Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 28.

[42]) Junius Brutus Q. II S. 95 ff., 114, 228, Q. III S. 304 ff. u. 326 ff., vgl. Baudrillart l. c. S. 65. Aehnlich im Erfolg die Schrift de jure Mag. q. 6 S. 25 ff. — Danaeus III c. 6 S. 223 fordert zu Verfassungsänderungen Einstimmung aller Provinzen; eventuell „quidam censent, eam posse propriam sibi politiae formam eligere", was aber bedenklich ist.

in der Lebensbewegung und den Anschauungen seiner kirchlichen und politischen Daseinssphäre gährenden foederalistischen Ideen in ein System fasste und auf ein theoretisches Princip begründete! Er vollbrachte dies, indem er einfach den von ihm zuerst zum Princip erhobenen Begriff des Socialvertrages rückhaltlos in seiner im Grunde alles öffentliche Recht in Privatrecht auflösenden Fundamentalgestalt durchführte. So ergab sich ihm ein rein naturrechtlicher Gesellschaftsaufbau, in welchem Familie, Berufsgenossenschaft, Gemeinde und Provinz als nothwendige und organische Gliederungen zwischen Individuum und Staat stehen; in welchem der weitere Verband sich zunächst immer aus den korporativen Einheiten der engeren Verbände zusammensetzt und erst durch deren Mittel ihre Glieder ergreift; in welchem jeder engere Verband als ein wahres und originäres Gemeinwesen aus sich selbst ein besonderes Gemeinleben und eine eigne Rechtssphäre schöpft und davon an den höberen Verband nur so viel abgibt, als dieser zur Erreichung seines specifischen Zwecks unerlässlich braucht; in welchem endlich der Staat seinen Gliedverbänden im Uebrigen generisch gleichartig und von ihnen nur durch seine ausschliessliche Souveränetät verschieden ist, die als schlechthin höchste irdische Rechtsmacht zwar eine Fülle neuer und eigenthümlicher Attribute und Funktionen empfängt, allein an dem eignen Recht der engeren Verbände eine unübersteigliche Schranke findet und bei deren Ueberschreitung vor dem durch den Bruch des Vereinigungsvertrages sich wieder zu voller Souveränetät entfaltenden Recht der Glieder hinfällig wird. Diese gewaltige Umkehrung der herrschenden Korporationslehre aber vollzog Althusius gleichmässig für die publicistischen und für die privatrechtlichen Beziehungen, und wurde somit überhaupt zum Schöpfer eines ganz neuen Korporationsbegriffs [43]).

Anderthalb Jahrhunderte hat es gedauert, bis die Naturrechts-

[43]) In der Jurisprudenz des Althusius ergeben sich aus dem naturrechtlichen Grundprincip zum ersten Male: die systematische Zweitheilung der Rechtssubjekte in Einzel- und Kollektivpersonen, die Ersetzung des Begriffs eines künstlichen Individuums für Privatrechtszwecke durch den Begriff einer gleichzeitig für Gewalt- und Vermögensverhältnisse zur Einheit organisirten Gesammtheit, und die Durchführung der Idee eines in sich beruhenden Gemeinwesens hinsichtlich der inneren Struktur jeder Gesammtperson. Allein schon bei ihm (wie in allen späteren Naturrechtssystemen) stellen sich immer wieder die unausbleiblichen mechanisch-kollektivistischen Konsequenzen der individualistischen Vertragsbasis ein und hindern die vorhandenen Keime der organisch-einheitlichen Auffassung an voller Entfaltung. Vgl. oben S. 43 N. 16, S. 46 N. 27, S. 47 N. 30 u. S. 48.

lehre ein in der Grundanlage ähnliches System von Neuem erzeugte. Inzwischen ward ein principieller und durchgängiger Foederalismus von Niemand vertreten. Gleichwol blieb die Doktrin des Althusius keineswegs einflusslos, wirkte vielmehr in zwei verschiedenen Richtungen auf die Entwicklungsgeschichte der publicistischen Begriffe nachhaltig ein.

Zunächst wurde unmittelbar aus ihr Wort und Begriff des zusammengesetzten Staats entwickelt. Der überall sich an Althusius anlehnende Hoenonius bezeichnete im Gegensatz zu der aus Einer Stadt bestehenden „Respublica simplex" jeden aus mehreren Städten gebildeten oder zum „Regnum" oder „Imperium" erweiterten Staat unter Herübernahme der foederalistischen Idee als „Respublica composita"[44]). Diesen Begriff einer „Civitas composita" nahm Christoph Besold auf, beschränkte ihn aber, da er im Uebrigen der foederalistischen Idee fern stand, auf den ebensosehr von dem in Gemeinden und Körperschaften gegliederten Staat wie von Bünden und Personalunionen unterschiedenen Fall, in welchem mehrere „gentes" mit verschiedenen „leges" gleichwol zu „unum corpus politicum" mit „unum imperium" verbunden sind. Indem er als das Hauptbeispiel einer derartigen „Civitas composita" das deutsche Reich anführte und vor Augen behielt, charakterisirte er diese Staatsform ausdrücklich als einen aus Staaten zusammen gesetzten Staat, in welchem zwar die „majestas" ausschliesslich dem Ganzen, den Gliedern aber die Natur eines untergeordneten und relativen Staatswesens zukomme[45]). In diesem Sinne verfasste er eine eigne Dissertation „de Statu Reipublicae subalterno" und führte darin durchweg mit besonderem Hinblick auf die deutschen Territorien den Begriff eines zwar nicht souveränen und insofern uneigentlichen, im Uebrigen jedoch dem souveränen Oberstaat analogen Unterstaats durch[46]), während er in einer Reihe anderer Abhandlungen alle sonstigen engeren Verbände als blosse korporative

---

[44]) Hoenonius handelt von dieser „respublica composita" in disp. 12, vorher in disp. 11 von der „respublica simplex" und nachher in disp. 13 von blosser „confoederatio"; auch er geht übrigens so weit, dass er im zusammengesetzten Staat ein Losreissungsrecht der Theile annimmt (disp. 9 § 44—54). — Uebrigens unterscheidet auch schon Otto Casmannus (1603) c. 66 die „composita Respublica" und die „civitates confoederatae".

[45]) Besold Diss. praecogn. philos. compl. c. 8 § 1, 3—4 und Diss. de jure territoriorum c. 4 § 2—3; dazu die Diss de maj. sect. III c. 9, wo den deutschen Reichsständen ein proprium jus majestatis abgesprochen und nur Ausübung und Repraesentanz der majestas imperii zugesprochen wird.

[46]) In den Discursus politici, Arg. 1623, die Diss. nr. IV.

Gliederungen des einfachen Staats behandelte[47]. Den so von Besold zuerst[48]) aufgestellten Begriff des Staatenstaats entwickelte vierzig Jahre später Ludolp Hugo in schärferer und systematischerer Weise, indem er bei gleicher Grundlegung namentlich den Gedanken einer principiellen Theilung der Staatsgewalt zwischen dem souveränen Oberstaat und den abhängigen Gliedstaaten entfaltete und zur Konstruktion des im deutschen Reich vorhandenen „duplex regimen" verwerthete[49]). Seitdem verschwand der Begriff des zusammengesetzten Staats nie wieder völlig aus der Wissenschaft. Allerdings wurde er, während viele Reichspublicisten ihn in der Formulirung Hugo's aufnahmen[50]) und Leibnitz ihm eine noch näher an moderne Fassungen des Bundesstaatsbegriffs streifende Prägung

[47]) Vgl. in den Juridico-politicae Dissertationes sex, Arg. 1624, die Diss. nr. II de jure familiarum, nr. III de jure collegiorum, nr. IV de jure academiarum, nr. V de jure universitatum (Gemeinden aller Art). Besold leitet das Recht aller dieser Verbände vom Staate her, verficht aber ihre Nützlichkeit und schreibt ihnen eine erhebliche Selbständigkeit zu.

[48]) Diese Priorität scheint mir ihm nach dem im Text Gesagten einerseits seinen Vorgängern gegenüber nicht bestritten werden zu können, andrerseits aber auch im Verhältniss zu Hugo, den Brie S. 17 für den Schöpfer des Bundesstaatsbegriffs erklärt, gewahrt werden zu müssen. — Aus Besold stammt (wie manches Andere) der Begriff der „imperia subalterna" bei Diodor v. Tulden, de civ. reg. II c. 18.

[49]) Lud. Hugo, de statu regionum Germaniae et regimine principum summae imperii reipublicae aemulo etc., Helmst. 1661. Hinsichtlich dieser Schrift kann durchweg auf die von Brie S. 17—20 gebene Analyse verwiesen werden. Bemerkt sei nur, dass auch Hugo das Reich für den allein souveränen Staat und die Territorien für abhängige Staaten (oder doch Analoga von Staaten) erklärt (c. 2 § 5 u. 9), die Unterstaaten aber schärfer von Provinzen unterscheidet (c. 2 § 4 u. 7), indem er von ihnen sagt, dass sie eine selbständige und universelle Gewalt haben und „suo munere tanquam proprio funguntur" (c. 3 § 35). Während Besold auf der Grundlage der majestas realis des Reichsvolks die „majestas personalis" als vollkommen einheitliches und ungetheiltes Recht der vom Kaiser und den Reichsständen kraft der „forma mixta" des Gesammtstaats gebildeten Gemeinschaft zuschreibt und die an die Subalternstaaten zu Sonderrecht distribuirte Staatsgewalt nur als eigenberechtigte Ausübung und Repraesentanz der Gesammtmajestät auffasst, führt Hugo den Gedanken einer wirklichen Theilung der Majestätsrechte zwischen Oberstaat und Unterstaat durch (c. 2 § 8 sq. u. c. 3).

[50]) Man vgl. die Bemerkungen von Brie S. 21 über die Billigung und Fortbildung der Hugo'schen Doktrin bei Vitriarius, Brüggemann und Oldenburger. Vitriarius (I, 19 § 3 u. III, 15 § 1 u. 6—8) kennzeichnet dabei die Landeshoheit als „dependens, aemula tamen summae majestatis"; Oldenburger (disc. 11 p. 384 u. disc. 12 § 1) sagt: „tanquam vere una Respublica complectitur in ventro suo multas minores ac subalternas civitates summum imperium quoad regimen imitantes"; Brüggemann und Olden-

verlieh[51]), stark durch die wuchtigen Angriffe erschüttert, welche Samuel Pufendorf mit den Waffen der strengen Souveränetätslehre, unter gleichzeitiger Aufrichtung einer eignen systematischen Doktrin von den das einfache „foedus" durch Dauer und Organisation überragenden „Systemata Civitatum", gegen ihn richtete[52]). Wenn indess Pufendorf es für undenkbar erklärte, dass ein Staat Staaten in sich enthalte, und deshalb nur die Personalunion und den reinen Staatenbund als normale Formen der Staatenverbindung anerkannte[53]), so musste er doch zugeben, dass im Leben Zwischenbildungen vorkämen und dass namentlich das deutsche Reich zwischen Staatensystem und Einheitsstaat in der Mitte stehe. Er selbst betrachtete nun freilich jede derartige „Irregularität" als einen verderblichen Verfassungsfehler und charakterisirte gerade deshalb das deutsche Reich als ein nur durch die Fortbildung zum regulären Staatensystem heilbares monströses Gebilde. Und viele Publicisten schlossen sich ihm in der Verwerfung des Bundesstaatsbegriffs unbedingt

---

burger betonen zugleich (wie Besold und alle Späteren) die durch die forma mixta herbeigeführte Mitwirkung der Häupter der Gliedstaaten bei der Bildung des Gesammtstaatswillens (Brie l. c. Note 21). Ausserdem schliessen sich an Hugo an: Struvius, Synt. jur. feud. c. 1 aph. 6 p. 28—29, Fritsch add. ad. Limn. I c. 10 p. 35, Pfeffinger Vitr. illustr. I, 7 § 6 N. a u. III, 15 § 4 N. a und besonders auch Joh. G. Kulpis (1652—1698), de unitate Reipublicae in S. Romano Imperio (Diss. acad. Arg. 1705 nr. 7), vgl. bes. c. 2 § 13 (mit steter Polemik gegen Pufendorf). — Aehnlich erklärt Horn II c. 7 § 5 das Reich für „una respublica", die Landeshoheit für „analogum majestatis".

[51]) Leibnitz Caes.-Furst. c. 11 meint, ein zusammengesetzter Staat sei möglich, und dessen unio unterscheide sich dann von blosser confoederatio ähnlich wie das collegium von der societas, indem, wie überhaupt bei der Korporation „nova quaedam persona civilis", so hier eine solche mit der Bedeutung einer „nova Respublica" über den Gliedern entstehe; ganz ähnlich Spec. demonstr. pol. prop. 57 (S. 587). — Uebrigens kommt auch Spinoza bei Darstellung der Aristokratie mit plures urbes dem Bundesstaatsbegriff nahe; Tr. polit. c. 9 § 1—15.

[52]) Pufendorf im Sev. de Monzambano c. 6—8; Diss. „de Systematibus Civitatum" und „de Republica Irregulari"; J. N. et G. VII c. 5 § 12—21; de Off. II c. 8 § 13—15. — Vgl. Brie S. 21—24.

[53]) Vom „foedus simplex" (vgl. über dieses J. N. et G. VIII c. 9 n. de Off. II c. 17) unterscheidet sich das „Systema foederatum" durch seine Beständigkeit und die dauernde Bindung der Ausübung gewisser Hoheitsrechte an „communis consensus", weshalb auch eine organisirte Bundesversammlung und ein Bundesrath sich finden; allein die Mitglieder bleiben vollsouverän, der Austritt frei, alles Gemeinschaftsrecht beruht auf Delegation, ja selbst Entscheidung durch Stimmenmehrheit und Einrichtung einer Vorstandschaft sind ausgeschlossen.

an[54]), wobei dann diejenigen, welche nicht gleich ihm den immer noch mit Ehrfurcht betrachteten Reichskörper zum Monstrum stempeln wollten nur die Wahl zwischen den beiden gleich gewaltsamen Auswegen hatten, das Reich schon jetzt als blossen Staatenbund zu konstruiren[55]) oder zu der alten Auffassung desselben als Einheitsstaat zurückzukehren[56]). Allein mehrere einflussreiche Schriftsteller, welche sich im Uebrigen an Pufendorf's Dogmatik und Terminologie anlehnten, leiteten den Begriff des insbesondere im deutschen Reich verwirklichten „Systema Civitatum irreguläre" unmerklich wieder in den Begriff der „Respublica composita" über, an der die Irregularität im Grunde nur als ein der Schultheorie zu Liebe beigefügtes Merkmal haften blieb[57]); ja Hert trat ausdrücklich, während er im Uebrigen die Kategorien Pufendorf's reproducirte, für die volle Berechtigung einer im Sinne Hugo's bundesstaatlich konstruirten Zwischenkategorie zwischen dem gegliederten Einheitsstaat und dem Staatenbund ein[58]). Als dann

[54]) So z. B. J. H. Boehmer P. spec. I. c. 3 § 27—29; vgl. auch die Wiedergabe der Pufendorf'schen Lehre von den Systemata bei Schmier I c. 4 nr. 67—88 („irregulares ex defectu nexus"): Heincke I c. 3 § 27—31 (blosser Schein Einer Respublica); Heineccius II § 127 ff. Daries jus nat. § 808—811; v. Schlözer S. 117.

[55]) Dies that vor Allem Huber de jure civ. I, 2 c. 2 § 20—23 u. I. 3. c. 3 § 17—20. Ebenso Rachelius l. c. I t. 40 § 4 (kaum una respublica, sondern plures inaequali foedere cohaerentes und rerum communione utentes). Später Schlözer S. 117 § 6 (der aber auch jedes „Staten-System" für unhaltbar erklärt).

[56]) So unter Andern noch U de Cramer Obs juris universi, Wetzl. 1758—1773, obs. 1410.

[57]) So namentlich Titius Spec. jur. publ. (1698) VII c. 7—9 (das Reich als „civitas composita" mit Abweichungen vom regularen corporum sociorum systema"); ebenso in der Diss. de habitu territoriorum Germanicorum et inde veniente totius Reipublicae forma, Lips. 1705. Vgl. Gundling jus nat c. 37 § 37—47 (zwischen Einheitsstaat und Bund die „respublica composita irregularis", wie das Reich). — Thomasius nennt überhaupt, obwol er sich ganz an Pufendorf anschliesst, die Systemata civitatum „compositae respublicae" (I. j. d. III c. 6 § 57—58) und erklärt sogar den Bund für eine „societas perfectior" über dem Staat, weil letzterer dabei in irgend einer Beziehung als für sich unzureichend gesetzt und insofern als vollkommen negirt werde (ib. c. 1 § 35—37).

[58]) Hert Elem. I sect. 12 § 3—9: man muss Staaten mit Provinzen (darüber II s. 16), Personalunionen (II s. 17), Systemata sive civitates Achaicae (II s. 18) und Zwischenbildungen zwischen Staat und Bund nach Art des deutschen Reichs II s. 19) unterscheiden; vgl. Opuscula II, 2 S. 55—284, bes. S. 132 (die deutschen Territorien sind respublicae speciales innerhalb einer major respublica). Vgl. Brie S. 21 N. 19 u. 22 u. S. 24 N. 37.

seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts die oben geschilderte Abschwächung des Souveränetätsbegriffs und insbesondere die Lehre von der Gewaltentheilung Verbreitung gewannen, war auch für die Neubelebung und Fortbildung des Bundesstaatsbegriffs freie Bahn geschaffen. In der That wurde nunmehr der Begriff des zusammengesetzten Staats nicht nur in der speciellen Anwendung auf das deutsche Reich von den Staatsrechtslehrern wieder aufgenommen[59]), sondern auch in allgemeiner Fassung von der naturrechtlichen Staatstheorie bisweilen recipirt und namentlich von Nettelbladt zu einem förmlichen System einer allgemeinen Bundesstaatslehre entwickelt[60]). Nachdem endlich auf dem so geebneten Boden

[59]) So von J. St. Pütter schon in seinen Elementa juris publici Germanici, 1754, § 121—122; von Ickstatt in seinen Opuscula Vol. II (1759) Op. I c. 2 § 2 (forma mixta, in der einige Souveränetätsrechte conjunctim bei Kaiser und Ständen, andere unter die letzteren getheilt sind). auch Op. V § 22—30; Kreittmayr, Grundriss (1770) § 4 u. 86—100 (die Landesherren sind nicht „absolute", aber „respective" souverän), auch Anm. zu Cod. Bav civ. I c. 2 § 6 N 8.

[60]) Vgl. Nettelbladt Syst. elem. univ. jurispr. nat. § 1160 u. § 1172 ff.; ich citire hier wie überall nach der Ed. V v. 1785, habe mich aber überzeugt, dass schon die erste Ausgabe, deren hier relevanter dritter Theil im Jahre 1762 erschien, in den wesentlichen Punkten (vgl. bes. P. III § 35—39) und die dritte Ausgabe vom Jahre 1767 fast völlig (vgl. bes. § 1309—1316) übereinstimmt. Nettelhladt definirt die „Respuhlica composita" als „Respublicae diversae quae simul sumtae constituunt unam Rempuhlicam, cujus potestati civili subjectae sunt" und unterscheidet sie scharf: 1) vom „Systema rerumpuhlicarum", wobei blosse foederatio zu einer societas quae respuhlica non est stattfindet; 2) von den Unionen, bei welchen idem suhjectum potestatis plurium rerumpuhlicarum vorhanden ist, und welche er wieder in die Personalunion, die Realunion und das (von ihm überhaupt zuerst näher charakterisirte) Gebilde des üher „Nehenstaaten" herrschenden „Hauptstaats" eintheilt; 3) von der Inkorporation, hei welcher das einverleihte Gemeinwesen Staat zu sein aufhört und nur noch das selbständige Glied eines Einheitsstaats hleiht; vgl. § 1160, 1172—1173; der zusammengesetzte Staat entsteht durch Vereinigung oder durch Auflockerung (§ 1183) sowol der Gesammtstaat als auch die respuhlicae minores können monarchisch oder republikanisch und unter einander verschieden organisirt sein (§ 1175); es gibt eine „duplex potestas civilis", die „summa" und die „subordinata", welche letztere wieder entweder mit Ausschluss der ersteren, obschon von ihr „dependenter", oder aber mit deren Konkurrenz in regimine rerumpublicarum minorum ausgeüht wird (§ 1176); dem entspricht eine „duplex subjectio" (§ 1177); dem Bundesstaat eigenthümlich ist der Unterschied der membra immediata und mediata (§ 1222—1223); unter den „membra rerumpuhlicarum minorum" sind die „Superiores" nur nach unten hin superiores, nach ohen „subditi", alle Uebrigen dagegen „in duplici subjectione", wobei im Kollisionsfall der niedere Superior für sie im Zweifel vorgeht (§ 1224—1225); völkerrechtlich endlich sind die Gliedstaaten nicht souverän, wol aber als wahre „gentes" eigne Subjekte des Völkerrechts (§ 1408—1409), während beim systema die Einzel-

Pütter im Jahre 1777 seine bekannte ausführliche Neubegründung der bundesstaatlichen Konstruktion des positiven deutschen Staatsrechts vollzogen hatte[61]), erhob sich der Begriff des aus Staaten zusammengesetzten Staats zunächst hinsichtlich der Auffassung des absterbenden Reichskörpers zu fast unbestrittener Herrschaft[62]), um sodann in unserm Jahrhundert im Leben wie in der Theorie seinen grossen Siegeslauf zu eröffnen und hierbei zugleich in seinen ebenso reichen als vielgespaltenen modernen inneren Entwicklungsprocess einzutreten[63]). —

Ist so in der That die bundesstaatliche Idee in historischer Kontinuität aus der foederalistischen Idee, wie sie Althusius auf naturrechtlicher Basis reproducirt hatte, allmälig erwachsen, so wurde noch in einer zweiten Richtung die Entwicklungsgeschichte der publicistischen Begriffe von hier aus nachhaltig bestimmt. Denn durch die von Althusius vollzogene konsequente Ausgestaltung des Princips des Socialvertrages war auch in die Lehre von der korporativen Gliederung des Staats ein Gedankenelement hineingetragen, das durch alle absolutistische Repression nicht wieder ganz zu verdrängen war und zuletzt sich zu einer die moderne Idee der Gemeinde- und Genossenschaftsfreiheit unmittelbar vorbereitenden naturrechtlichen Gesellschaftslehre entfaltete.

---

staaten nach aussen souverän sind, die societas major aber, obschon keine gens, doch als libera societas ein völkerrechtliches Subjekt ist (§ 1406—1407). Bei diesem Allen ist zu beachten, dass Nettelbladt ausdrücklich die Souveränetät als Wesensmerkmal des Staates streicht (§ 1159—1160). Man vgl. auch Achenwall II § 189—190. Hiernach sind die Bemerkungen von Brie auf S. 29 zu berichtigen. — Ueber die Modifikation der Lehre von den Systemen (bes. bei Wieland und Meerman) vgl. Brie S. 30. — Die ziemlich unjuristischen Bemerkungen Montesquieu's über „République fédérative" (IX ch. 1—3 u. X ch. 6) lassen wenigstens zweifellos den wahren Bundesstaat als möglich zu, was auch bei ihm mit der Schwächung des Souveränetätsbegriffs zusammenhängt.

[61]) Pütter, Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht, Nr. II (nebst Nr. III, XI, XVII, XVIII u. XIX). Vgl. den Inhalt seiner Lehre bei Brie S. 25—28.

[62]) Vgl. darüber Brie S. 28—29.

[63]) Diese noch heute unabgeschlossene Begriffsbewegung stellt Brie S. 32 ff. trefflich und erschöpfend dar. — Parallel mit der Entfaltung des Bundesstaatsbegriffs läuft die Ausbildung des Begriffs der Realunion neben der ursprünglich allein beachteten Personalunion; vgl. darüber Franz v. Juraschek, Personal- und Realunion, Berlin 1878, dem gegenüber nur zu bemerken ist, dass der von ihm bei Heineccius gegenüber den Andeutungen Hert's konstatirte Fortschritt (S. 13) sich schon bei Titius (1703) Not. ad Pufend. de off. II c. 8 § 14 u. Treuer eod. l. findet; auch ist in dieser wie in der Bundesstaatslehre Nettelbladt § 1172 (vgl. oben N. 60) beachtenswerth.

Wo immer die Herleitung des Staats aus dem Gesellschaftsvertrage streng durchgeführt wurde, da konnte die gleiche Herleitung der Gemeinden und Genossenschaften nicht umgangen werden. Hiermit aber waren die engeren Verbände für ebenbürtig mit dem Staat erklärt. Es war ihnen ein originäres Gemeinleben zugeschrieben, das kein blosses Geschenk des Staates war, wenn es auch vielleicht staatlicher Bewilligung und Einschränkung unterlag. Eine derartige Auffassung drang in der That in manche politische Systeme ein[64]). Vor Allem aber war es Grotius, der sie in einer stark an Althusius erinnernden Weise ausprägte. Denn er betonte nicht nur durchweg die gleichartige Entstehung und Natur jeder engeren „consociatio" mit der im Staat verwirklichten „societas perfectissima"[65]), sondern fasste geradezu den staatlichen Gesammtkörper als eine ewige Foederation (societas immortalis et perpetua) seiner Theilverbände auf. Hieraus folgerte er, dass zwar das „totum corpus" sein imperium über eine „pars populi" schlechthin nicht ohne deren Konsens veräussern könne[66]), dass dagegen der Theil, obschon regelmässig zu einseitiger Lösung ebenso wenig befugt, dennoch ausnahmsweise sich loszureissen berechtigt sei, sobald ihm offenbar ein anderes Mittel der Selbsterhaltung nicht bleibe. Dass aber so das „jus partis ad se tuendum" grösser sei als das „jus corporis in partem", begründete er mit dem charakteristischen Ar-

[64]) Vgl. Hoenonius oben in N. 44 u. Disp. 2 § 52—57; Kirchner l. c. disp. 14; Werdenhagen II c. 13—20 (dieselben Verbandsstufen wie bei Althusius). — Bemerkenswerth ist, wie Busius, de republica libri tres, Franek. 1613, I c. 13 zwar die „collegia et corpora" als „universitates plurium civium qui in certum aliquem finem contrahunt societatem ad similitudinem Civitatis" definirt, allein einerseits sie schlechthin von einer nur mit grosser Vorsicht zu gewährenden staatlichen Duldung abhängig macht und strengster Aufsicht unterwirft (kein Versammlungsrecht und keine Besprechung öffentlicher Angelegenheiten), andrerseits sie dem nur in einigen Punkten (z. B. Nichtlösung durch Tod und major pars) modificirten römischen Societätsrecht unterstellt (daher auch ihre statuta nur „conventiones privatae"). Ein Widerspruch, der ähnlich sich auch bei manchen oben in N. 39 genannten Politikern findet und ebenso in den Schriften der Juristen unendlich oft begegnet.

[65]) Vgl. oben S. 101 N. 69 u. S. 173 N. 147.

[66]) Grotius II c. 6 § 4: denn das jus partium ist „ex primaeva voluntate metiendum". die Theile wollten aber partes intergrantes werden und gewiss nicht dem Gesammtkörper das Recht einräumen, „abscindere a se et alii in ditionem dare"; § 8: auch publica utilitas oder necessitas mache hierin nicht, wie die Juristen wollen, einen Unterschied; es sei dann nur leichter aus Schweigen Konsens zu erschliessen. Ebenso III c. 20 § 5 für den Fall des Friedensschlusses.

gument: „quia pars utitur jure quod ante societatem initam habuit, corpus non item“[67]).

Auch Hobbes konnte sich nicht der Konsequenz der Vertragsidee entziehen, die von ihm ausführlich dargestellten und als nothwendig und nützlich anerkannten ‚Systemata subordinata“ als dem Staate analoge gesellschaftliche Gebilde mit einer trotz des Erfordernisses staatlicher Koncession oder Erlaubniss zuletzt ihnen selbst entstammenden Existenz zu konstruiren. Gleichwol wusste er auch in diesem Punkte die Wendung zum schroffsten Absolutismus in epochemachender Weise zu vollziehen. Indem er nämlich im Gegensatz zu Althusius und Grotius den Staat ohne jede Zwischenstufe aus dem Vertrage der isolirten und nackten Individuen entstehen und diese hierbei sich jeder irgendwie beschaffenen Gewalt voll und definitiv entäussern liess, mochte fürderhin den Individuen die Kraft sich zu vereinigen noch innewohnen: unrettbar war ihnen jedenfalls die Kraft verloren, einen Verein mit irgend einer socialen Gewalt über sich auszurüsten. Gewalt hatten nicht mehr sie, Gewalt hatte nur noch der allgewaltige Staat zu vergeben. So lehrte denn Hobbes in der That, dass in jedem „Systema subordinatum“ alle „potestas“ vom Staat verliehen und bestimmt werde, dass die den Verband zur bürgerlichen Person stempelnde Repraesentativgewalt Ausfluss staatlicher Vollmacht sei, und dass lediglich nach der vom Staat ihnen gewährten Auktorität, nicht etwa nach dem Auftrage der unterworfenen Gesammtheit sich die Kompetenz aller Korporationsorgane begrenze. Wo es anders sei, entstehe ein mit dem Souveränetätsbegriff schlechthin unvereinbarer „Staat im Staat“ („civitas in civitate“)[68]).

Wenn mit diesen von Hobbes gefundenen Resultaten auch solche Absolutisten, die von anderer Basis ausgiengen, übereinstimmten[69]), so fanden in die von der Vertragsauffassung beherrschten naturrechtlichen Staatstheorien die Resultate mitsammt der Begründung

---

[67]) Grotius II c. 6 § 5—6. — Ebenso Schmier II c. 2 s. 2 § 3 nr. 114 bis 121 mit der Abweichung, dass im Nothfall nach ihm auch corpus partem abscindere potest.

[68]) Hobbes Lev. c. 22; vgl de cive c. 5 § 10 c. 13 § 12—13; auch über die entsprechende volle Absorption der Kirche Lev. c. 39, de cive c. 17.

[69]) So z. B. Horn I c. 4 II c. 2 § 14 (jede von der Majestät nicht genehmigte Versammlung ist Majestätsverbrechen); II c. 3 § 7; c. 5 § 3 (absolute Absorption der Kirche). — Ebenso H. Conring der gleich allen reinen Aristotelikern zwischen den societates domesticae und dem Staat im Naturrecht für Zwischenverbände keinen Raum hat (vgl. Diss. de republica v. 1653 Op. III S. 763 ff u. de necessariis civitatis partibus v. 1679 ib. S. 748 ff.).

Eingang[70]). Selbst der freisinnige und im praktischen Erfolg einer gewissen Selbständigkeit der von ihm mit besonderer Vorliebe und Ausführlichkeit behandelten Gemeinden und Körperschaften[71]) keineswegs abgeneigte Huber huldigte nicht nur im Princip unbedingt der Koncessionstheorie, sondern leitete auch alle Befugniss der Vorsteher zur Darstellung einer engeren Verbandseinheit aus einer ihnen direkt vom Souverän ertheilten Vollmacht her und konnte daher trotz der gleichartigen gesellschaftlichen Basis den Wesensunterschied zwischen Staat und universitas dahin praecisiren, dass die „persona" des ersteren vom Volk, die der letzteren von der Staatsgewalt stamme[72]). Von der grössten Bedeutung aber war es, dass auch Pufendorf, obwol er eine an neuen Gedanken reiche allgemeine Theorie der „personae morales compositae" entwarf und dieselbe als für den Staat und alle Körperschaften gleichmässig gültige Konstruktionsgrundlage voranstellte (oben S. 103 N. 74), dennoch in der theoretischen Auffassung des publicistischen Verhältnisses der engeren Verbände durchweg sich an Hobbes anschloss[73]). Ganz ähnlich verfuhr Thomasius, der zugleich namentlich einerseits den Unterschied der einfachen „societas aequalis" von der mit Gewalt über ihre Glieder ausgerüsteten Gesellschaft scharf betonte,

---

[70]) Durchaus an Hobbes schliesst sich Spinoza an, wie sich dies auch in der Konstruktion der Unterverbände in seiner Monarchie (tr. polit. c. 6—7) und der Gilden in seiner Aristokratie (ib. c. 8 § 5) bewährt; ebenso hinsichtlich der Kirche (ib. c. 3 § 10, tr. theol.-polit. c. 3 § 10).

[71]) Vgl. namentlich Huber de jure Civ. II, 3 c. 1—6 u. Praelectiones zu Dig. 3, 4.

[72]) Vgl. de jure Civ. II, 3 c. 6 § 1—10, Prael. l. c. nr. 4; nur das nöthigste „regimen" wird concedirt; und immer „potestas rectorum universitatis pendet a tenore mandati, quod habent a summa potestate, a qua jus suum habet universitas"; dazu hinsichtlich der Kirche die Durchführung des Territorialismus unter Anerkennung selbständiger privatrechtlicher Persönlichkeit der Kirchengemeinde (de jure Civ. I, 4 c. 1—8, I, 5 c. 1—6, II, 3 c. 4, II, 4 c. 3 § 21—55).

[73]) Vgl. Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 21—23: „quicquid juris habeant et quicquid potestatis in sua membra, id omne a summa potestate definiri et nequaquam huic posse opponi et praevalere"; „alias enim . . daretur civitas in civitate"; wenn Körperschaften zum Staat zusammenwachsen, müssen sie ihr bisheriges öffentliches Recht aufgeben; gibt oder lässt der Staat Gemeinden oder Körperschaften ein selbständiges öffentliches Recht, so verzichtet er auf die Souveränetät und wird „irregularis et biceps". Die Gemeinden und Körperschaften fehlen daher auch bei Pufendorf in der naturrechtlichen Stufenreihe der Verbände, in der auf die societates domesticae unmittelbar der Staat folgt (ib. lib. VI u. de off. II c. 2—4). Gleichwol vergleicht er die engeren Verbände mit membra eines corpus, die selbst wieder corpora sind (J. N. et G. VI c. 1 § 1).

andrerseits ausdrücklich hervorhob, dass die Gemeinden als blosse „partes Reipublicae“ keine besondere Verbandsstufe seien und deshalb auch von Aristoteles ganz übergangen würden, die Genossenschaften aber als „societates arbitrariae“ im Naturrecht überhaupt keine Stätte fänden[74]). In noch auffallenderer Weise verband Hert mit einer rein gesellschaftlichen Konstruktion aller moralischen Persönlichkeit die Lehre, dass jede engere Gemeinheit an sich eine blosse „societas aequalis“ sei und irgend welche Gewalt schlechthin nur vom Staat empfange[75]); und er folgerte hieraus sogar, dass, während der Staat ein durch den Herrscher beseelter Körper sei, die universitas der Beseelung entbehre und nur als „persona mystica“ existire: „quoniam universitas pars est tantum civitatis et quicquid juris spiritumve habet, accepit concessu vel expresso vel tacito compotum summae potestatis“ [76]). Und in dem gleichen Gedankenkreise bewegten sich auch sonst die von Pufendorf beeinflussten Systematiker des allgemeinen Staatsrechts[77]).

Dieser Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien gegenüber trat die positive Jurisprudenz im siebzehnten und selbst noch im achtzehnten Jahrhundert vielfach als konservative Hüterin der hergebrachten korporativen Rechte auf. Allein sie kämpfte hierbei mit den alten Waffen der privatrechtlichen Auffassung einerseits und der Privilegienlehre andrerseits, und dachte nicht entfernt an eine principielle Neubelebung der Idee des genossenschaftlichen Gemeinwesens[78]); es waren überhaupt nur privilegiirte Korporationen, nicht war es der korporative Gedanke, wofür sie

---

[74]) Vgl. Thomasius I. j. d. 1 c. 1 § 91 sq., bes. § 95, III c. 1 § 4 ff., bes. § 15—32; dazu über seinen kirchlichen Territorialismus die oben S. 57 N. 3 angef. Schriften und seine Diss. nr. 76 III S. 123 ff.

[75]) Vgl. Hert, Elem. I, 5 § 2 ff., II, 2 § 41, Opusc. II, 3 S. 51—57; ein „ens morale“, das „conventio hominum efficit“, bilden ihm übrigens so gut wie der Staat und die Korporation auch die Ehegatten, die correi, die zur gesammten Hand Belehnten.

[76]) Vgl. bes. Opusc. I, 1 S. 288 § 3 u. II, 3 S. 55.

[77]) So Gundling Exerc. 16 (1714) S. 829 ff. § 14 ff. u. Jus nat. c. 36 § 78 sq.; Schmier V c. 1 nr. 87 sq. (vgl. nr. 92: „quia regimen, imperium seu jurisdictio ad universitatis constitutionem necessaria nequit ex alio fonte quam summae potestatis largitate in inferiores derivari“), c. 2—3, III c. 3 nr. 20 (das Associationsrecht gilt nach Naturrecht, im Staate aber nicht).

[78]) Vgl. in dieser Hinsicht die zutreffenden Bemerkungen von G. Schmoller, Zeitschr. f. preuss. Gesch. Bd. XI (1874) S. 514 ff. über die theoretischen Verfechter der städtischen Freiheit gegen die beginnende obrigkeitliche Reform der städtischen Verwaltung.

sich erwärmte[79]). Um so vollständiger war der Sieg der seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts stetig vordringenden gegnerischen Richtung, welche sich mit dem Geist der absolutistischen Naturrechtslehre erfüllte und deren Konsequenzen in der Anwendung auf die positiven Rechtsverhältnisse der Korporationen überhaupt und der verschiedenen geschichtlich überkommenen Verbandsgattungen insbesondere schrittweise zog[80]). Immer entschiedener wurde von

[79]) Dies zeigt sich z. B. schon darin, dass die Vorkämpfer der städtischen Selbständigkeit auf die Zünften und Gilden regelmässig die Korporationslehre im Sinne schärfster Restriktion anwenden; vgl. z. B. Sibrand, urbis Lubecae jura publica, 1619; Knipschildt, de juribus et privilegiis civitatum imperialium, Ulm. 1657; Zahn, Ichnographia municipalis, Francof. 1657; D. Mevius im Comm. ad jus Lub., in den Decisiones und Consilia, vgl. auch Prodromus V § 19 (wo er zwar die engeren Verbände für das „fundamentum civilis societatis" erklärt, gerade deshalb aber ihre Konformirung mit dem Staatszweck in staatsanstaltlichem Sinne fordert, daher auch in § 26 jedes Versammlungs- und Vereinigungsrecht bestreitet und in § 34 hinsichtlich der Kirche den reinen Territorialismus lehrt). Auf demselben Standpunkt blosser Vertheidigung der für gewisse Korporationen nun einmal begründeten jura quaesita stehen die Vertreter der landständischen Rechte. Auch im achtzehnten Jahrhundert erheben sich Riccius, Struben, Cramer, J. J. Moser u. s. w. wo sie den Landesherrn gegenüber die städtische und ständische Freiheit verfechten, kaum hier und da zu andern Gesichtspunkten. — Die Zünfte finden auch in den ihnen ex professo gewidmeten Schriften eine ihrer Autonomie und Selbstverwaltung feindselige Behandlung und werden fast durchweg höchstens in einer gewissen privatrechtlichen Eigenbedeutung geschützt, im Uebrigen als Polizeianstalten aufgefasst; vgl. die in meinem Genossenschaftsrecht I § 67 N. 1 angeführten Schriften von A. Fritsch, Strauch, Beyer, Struv junior u. A. — Die Landgemeinden nun gar werden auch von den Juristen durchweg der obrigkeitlichen Verwaltung ausgeliefert, und selbst das Privateigenthum am Gemeindevermögen wird ihnen von der konservativeren Richtung nur mühsam und unter den weitestgehenden Zugeständnissen an die staatliche Obervormundschaft gerettet. — Dazu kommt, dass in Bezug auf die Kirche das territorialistische System zur Alleinherrschaft emporsteigt. — Endlich und vor Allem verwerfen auch die den bestehenden Korporationen am günstigsten gesonnenen Juristen schlechthin jedes Recht der freien Association.

[80]) Diese neuere Richtung findet sich zum Theil schon bei Carpzov, G. A. Struv, Lauterbach (besonders in der Schrift de Syndicis) u. A. ausgeprägt, kommt aber zum vollen Durchbruch bei Brunnemann, Schilter, H. Conring und vor Allem in der Halleschen Schule, als deren Führer in dieser Richtung S. Stryk (bes. Usus modernus 50, 8 u. Diss. IV nr. 18 u. VII nr. 22) erscheint; von erheblichem Einfluss wurde auch die ganz von Pufendorf beeinflusste Darstellung des Rechts der Gemeinden und Körperschaften bei Titius, Juris privati Romani-Germanici libri XII, Lips. 1724 (zuerst 1709), VIII c. 2—5 (dazu über Kirchen IX c. 17 u. jus publ. III c. 6); an ihn schloss sich namentlich Kreittmayr Grundriss § 19 und in den Anm. zum Cod. Bav. civ. an. — Man vgl. über den Kampf gegen die städtische Selbständigkeit

ihr die Verwandlung der privilegiirten Korporation in die publicistische Staatsanstalt mit angehefteter künstlicher Privatrechtssubjektivität durchgeführt. Immer bestimmter wurde gelehrt, dass jedes wohlerworbene Privileg hinfällig werde, sobald es der „salus publica" widerspreche, dass aber das öffentliche Wohl unbedingt die Koncentration aller öffentlichen Gewalt in den Händen des Souveräns fordere. Immer schroffer wurde zugleich für das der Korporation allein noch zu eignem Recht belassene Vermögensgebiet die Theorie der „persona ficta" entwickelt und aus deren ewiger Unmündigkeit die einschnürendste staatliche Obervormundschaft deducirt. Dies Alles jedoch wurde gerade dadurch allgemein durchführbar, dass hinsichtlich des Reichsverbandes die foederative Auffassung siegte und jedenfalls seit dem westfälischen Frieden die Territorien als Staaten galten, die von den engeren Verbänden schlechthin wesensverschieden waren und denen genau so viel an Recht zuwuchs, als den Gemeinden und Körperschaften entzogen wurde.

Die naturrechtliche Staatslehre selbst aber blieb während des achtzehnten Jahrhunderts auf dem erreichten Standpunkte keineswegs stehen, entwickelte sich vielmehr in zwei entgegengesetzten Richtungen fort, von denen die eine den centralistisch-atomistischen Gedanken vollendete und schliesslich bei der theoretischen Vernichtung aller Zwischengliederungen zwischen dem souveränen Individuum und der souveränen Allgemeinheit anlangte, die andere dagegen aus der individualistisch-kollektivistischen Auffassung das Princip der freien Association entfaltete und mit seiner Hülfe einen Wiederaufbau der korporativen Gliederung unternahm.

Die erste dieser Richtungen siegte vor Allem in Frankreich, wo zuerst Turgot in dem berühmten Artikel, in welchem er dem Staat das Recht zur Aufhebung jedes „corps particulier" vindicirte, es offen aussprach, dass zwischen den geheiligten Menschenrechten des Individuums und der Souveränetät der im Staat verkörperten bürgerlichen Gesellschaft kein Raum für ein eignes Daseinsrecht engerer Verbände sei[81]); wo sodann Rousseau, hier wie überall

G. Schmoller a. a. O. S. 516 ff.; dazu im Einzelnen die in meinem Genossenschaftsrecht Bd. I geschilderte theoretische Behandlung der Landgemeinden (§ 55), Landstädte (§ 56), Ständekörper (§ 60), freien Vereine (§ 64), Gilden und Zünfte (§ 67; vgl. auch die charakteristische Bekämpfung der Schusterstaaten [„respublicae sutoriae"] bei Gebauer [1690—1773], Opuscula. nr. 27 p. 695—700, wo Alles auf das Argument hinausläuft: „omnia sane, quae ad statum civitatis pertinent, in manu Principis sunt").

[81]) Turgot 1757 im Article „Fondation" in der Encyclopaedie VII S. 75 § 6: „Les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps même de

die letzte Konsequenz ziehend, jede „association partielle" überhaupt als Brechung und Fälschung des allgemeinen Willens verwarf[82]); wo endlich die Revolution bei manchen Kontroversen über das Verhältniss der Staatstheile zum Staatsganzen doch in Theorie und Praxis den einheitlichen Gedanken verfolgte, den Begriff der organischen Körperschaft aus der Welt zu schaffen und an seine Stelle den Begriff der vom Centrum aus organisirten Abtheilung innerhalb der zum einheitlichen Gesammtkörper vereinten Summe freier und gleicher Individuen zu setzen[83]). Auch in Deutschland aber fand in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts eine Annäherung an diese in Frankreich siegreiche Richtung in demselben Masse Statt, in welchem die Ideen des aufgeklärten Despotismus sich verbreiteten[84]). Mehr und mehr schwand auch hier vor den allein als ewig und heilig betrachteten natürlichen Rechten jede Sicherheit des erworbenen Rechts; mehr und mehr erschienen als natürliche

la société, ils existent indépendemment d'elle"; denn sie sind deren nothwendige Elemente und treten nur ein, um unter Opferung der angebornen Freiheit sich unter den Schutz der Gesellschaft zu stellen; „mais les corps particuliers n'existent point par eux-mêmes ni pour eux; ils ont été formés pour la société et ils doivent cesser d'être au moment qu'ils cessent d'être utiles".

[82]) Rousseau II ch. 3; wo wegen der Grösse des Staats engere Verbände nicht zu vermeiden sind, sollen sie doch möglichst klein und gleich eingerichtet werden.

[83]) Ueber die in den berühmten Verhandlungen der Nationalversammlung v. 10. Okt. bis 2. Nov. 1789 hinsichtlich des Wesens der Korporationen ausgesprochenen Anschauungen vgl. Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 46 ff. u. 56 ff., und Paul Janet, Revue des deux Mondes, Tome 23 (1877) S. 334—349. — Siéyes schliesst sich in der Schrift „was ist der dritte Stand" völlig an Rousseau an (I S. 167—172); bei seiner Polemik gegen die Einziehung des Kirchenguts giebt er das Princip, dass die Existenz jedes „corps moral" vom Nationalwillen abhängt, nicht auf, kämpft aber für die Heiligkeit des Eigenthums wie jeder so der moralischen Person, so lange letztere besteht (I S. 459 ff. u. 485 ff.); in seinen zahlreichen Plänen municipaler Organisation, die ihm den Vorwurf, dass er Frankreich in einen Bundesstaat auflösen wolle, zuzogen, führt er doch die schablonenmässige Einrichtung von oben geschaffener Körper auf ziffermässiger Basis überall durch (I S. 208, 292 ff., 380 ff., 509 ff., II S. 225 ff.)

[84]) Vielleicht nirgend finden dieselben sich vollständiger entfaltet als bei Justus Claproth (1725—1805), Ohnmassgeblicher Entwurf eines Gesetzbuchs, Frankf. a/M. 1773—1776; die Abschnitte über Gemeinden und Korporationen lesen sich hier in der That fast wie eine Satyre (I S. 556 ff.). Man vgl. ferner als Beispiel, wie weit unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Wohls die Staatsaufsicht über Gemeinden gesteigert werden konnte, die Ausführungen bei G. L. Boehmer, Electa juris civilis, Gott. 1787, I exerc. 15 S. 567—641. Bei v. Selchow, v. Berg, v. Gönner u. A. waltet derselbe Geist. — Auch Hume II nr. 8 kennt in seinem Staatsideal nur mechanische Abtheilungen.

Rechte lediglich die Menschenrechte einerseits und die Souveränetät der bürgerlichen Gesellschaft andrerseits; mehr und mehr trafen diese mit einander ringenden grossen Principien in dem Vernichtungskampf gegen die selbständigen Zwischenglieder zusammen, in welchen der Staat eine unerträgliche Schranke seiner Souveränetät, das Individuum eine lästige Fessel seiner Freiheit und Gleichheit erblickte. Unter dem Einfluss der französischen revolutionären Doktrin vermochte sodann gerade in diesem Punkte weder Fichte sich zu einer höheren Anschauung zu erheben[85]), noch wusste Kant die von ihm mit der Stiftung identificirte und in radikaler Weise zerstörte Korporation durch ein neues lebendiges Princip der gesellschaftlichen Gliederung zu ersetzen[86]). Und endlich langten Theorie und Praxis der Rheinbundstaaten in ihrer Behandlung der engeren Verbände bei der trostlosesten und gedankenleersten Kopie des französischen Vorbilds an.

Inzwischen aber war gerade in Deutschland die naturrechtliche Staatslehre in einer andern Richtung fortgebildet worden, in welcher sie die Idee der freien Association auf allen Stufen durchführte und zuletzt sich der von unten nach oben aufsteigenden Gesellschaftskonstruktion des Althusius wiederum näherte. Diesen Entwicklungsprocess bereitete vor Allem die immer vollere Entfaltung einer auf den Begriff des Socialvertrages gegründeten allgemeinen natürlichen Gesellschaftslehre vor, die alle Verbände mit Einschluss des Staats demselben Gattungsbegriff unterstellte und nach dem gleichen Schema konstruirte[87]). Mochte dabei immerhin zunächst nach wie

---

[85]) Man vgl. nur die Stellen, in denen Fichte i. J. 1793 die Kirche für rechtlos erklärt und ihr Gut der Aneignung eines Jeden preisgibt (W. VI S. 244—286). Und doch hat nach ihm jede beliebige Mehrheit das Recht, einen „Staat im Staat" zu bilden (ib. S. 148 ff.). Wenn er für Gilden und Innungen eintritt, so versteht er doch diese, wie später Kirche und Schule, als Staatsanstalten (W. II S. 555, III S. 283, IV S. 403 ff.).

[86]) Kant Rechtsl. Anm. B VII S. 142 ff., Anm. C ib. S. 144 ff., Anhang zur 2. Ausg. ib. S. 120—123; Korporation, ewige Stiftung, wohlthätige Anstalt für kommende Generationen u. s. w. sind ihm identische Begriffe, Adel und Kirche Beispiele dafür; sie werden für stets aufhebbar, abänderlich und beraubbar erklärt; alles korporative Eigenthum (wie freilich auch das Staatseigenthum) wird verworfen; nirgend ist von juristischen Personen oder Gesellschaften im Staat die Rede; nur das Individuum und der abstrakte Vernunftstaat existiren; kurz es ist in diesem Punkte der Gedanke Rousseau's vollkommen durchgeführt.

[87]) Vgl. oben S. 103. Insofern sind auch Pufendorf, Beemann, Thomasius und Hert und theilweise in noch höherem Masse Rachelius (1681) und Mullerus (1692) unter den Förderern dieser Richtung zu nennen,

vor kraft der scharfen Unterscheidung der societas aequalis und inaequalis (oben S. 104) den engeren Verbänden jede eigne Gewalt versagt und die Einwirkung der Staatsgewalt tief in ihr inneres Leben hineingetragen werden: es war dennoch keineswegs gleichgültig, dass im Princip die Körperschaft immer entschiedener als ein gleich dem Staat aus freier Association stammendes und für sich bestehendes Gemeinwesen hingestellt wurde; dass insbesondere die Gemeinde wieder in den Besitz einer originären Rechtssphäre trat; dass hinsichtlich der Kirche das Kollegialsystem, obschon oft in rein territorialistischem Aushau, seinen Siegeslauf begann. In diesem Sinne kann namentlich J. H. Boehmer, obwol er theils vermöge der Herleitung aller Gewalt vom Staat theils vermöge der scharfen Ausprägung des Begriffs der Korporationshoheit praktisch alles selbständige Verhandslehen wieder vernichtete, als einer der Ersten hezeichnet werden, welche theoretisch den Gedanken der genossenschaftlichen Natur aller engeren Verhände von Neuem gefördert haben[88]. Bei Wolff und seinen Nachfolgern

während bei Leibnitz die Idee des organischen Aufbaues der Menschheit in einer mehr an das Mittelalter erinnernden Fassung auftritt (h. Guhrauer I S. 414—420).

[88]) Denn nachdrücklicher als Jemand vor ihm stellt er die allgemeine philosophische Theorie der „societates" an die Spitze; J. p. u. P. spec. I c. 2. Hinsichtlich der „universitas" führt er dann mit Schärfe aus, dass sie nichts als „omnes conjunctim sumpti" mit fingirter Einpersönliohkeit ist (ib. II c. 4 § 1); dass sie an sich eine blosse „societas aequalis" mit eignem Privatrecht, aber ohne Gewalt ist (ib. § 2 sq.); dass sie, wenn der Staat ihr Gewalt einflösst, als „collegium publicum" staatsanstaltliche Natur empfängt (ib. § 9—10); dass aher auch die „collegia privata" staatlicher Koncession und Anfsicht unterliegen (ih. § 11—12 n. c. 3 § 5 N. c). Vollständiger als irgend ein Vorgänger entwickelt er den Begriff der Korporationshoheit und führt ihn hinsichtlioh Entstehung, Mitgliederaufnahme, Verfassung und Verwaltnng im Einzelnen durch, bemerkt auch dabei, dass Korporationen für den Staat gefährlicher als die unverbundenen Einzelnen seien (ib. c. 4 § 5—13). Er hestreitet die Autonomie (II c. 3 § 23 ff.), Selbstbesteurung (II c. 9) und Gerichtsbarkeit (II c. 7—8) engerer Verbände. Die Beamten der collegia publica macht er direkt zu Staatsbeamten (II c. 6); auch gewählte consules handeln nur „ex concessione imperantis" und in seinem Namen, ja ein freies und privatives Wahlrecht kann ohne Zerstörung der majestas den Gemeinden gar nicht eingeräumt werden (ib. § 6); die Pflicht zur Verantwortung und Rechnungslage gegen den Souverän wird durch kein Privileg und keine Gewohnheit aufgehoben (§ 7—8). Dennoch erkennt er im Princip feste rechtliche Grenzen der Korporationshoheit an; vgl. bes. seine Consult. et Decis. III, 1 dec. 177. — Ganz auf diesen allgemeinen Grundlagen errichtet er sein au der Basis kollegialistisches und im Aushau territorialistisches Kirchenrecht; vgl. J. p. u. P. spec. II c. 5 und Jus Eccl. Protest., bes. Vol. 1 diss. prael. § 1 sq., II, 27 § 19, III, 36 § 6—7, V, 37 bes. § 17 sq.

begann sodann die allgemeine natürliche Gesellschaftslehre auch praktisch den Gemeinden und Körperschaften zu Gute zu kommen[89]). Die entscheidende Wendung aber vollzog Nettelbladt, indem er einerseits den engeren Verbänden so gut wie dem Einzelmenschen und dem Staat eine naturrechtliche Daseinssphäre vindicirte und daher auch ihnen vor allen erworbenen Rechten (jura contracta) in Parallele mit den angebornen Individualrechten ursprüngliche Socialrechte (jura originaria, ex natura societatis consequentia, socialia sive collegialia) zuschrieb, andrerseits zu diesen an sich begründeten Socialrechten überall und auch in der societas aequalis eine „potestas" der Gesammtheit über die Glieder rechnete. Hierdurch wurde Nettelbladt in der That in den Stand gesetzt, auf der Basis der freien Association ein in mancher Hinsicht die Ideen des Althusius reproducirendes System des gesellschaftlichen Aufbaues zu entwerfen[90]). In ähnlicher Weise gewann auch sonst in der deutschen Naturrechtslehre mehr und mehr die Tendenz das Uebergewicht, den socialen Körper von unten nach oben zu konstruiren, jeden sachlich oder örtlich beschränkten Verband zunächst

---

[89]) Vgl. Wolff Inst. § 836—853 u. 1129; doch fallen bei ihm die Gemeinden und Genossenschaften immer noch aus der Reihe der naturrechtlichen Existenzen heraus. — Aehnlich mit zum Theil näherer Anlehnung an J. H. Boehmer auch Heineccius Elem. jur. nat. II § 11 sq. u. 183 sq. (dazu Elem. jur. civ. sec. ord. Pand. § 439 u. Diss. de coll. et corp. opif. in Opera II S. 367 ff.) und Scheidemantel über die „Gesellschaften im Staat" I S. 253—255 u. III S. 244—250 (dazu II S. 5—59 über die Kirche).

[90]) Vgl. bes. die „Jurisprudentia naturalis generalis socialis" im Syst. nat. § 326—414 und dazu die „Jurisprudentia positiva generalis socialis" im Syst. pos. § 846—912 (wobei die generische Gleichartigkeit aller Verbände einschliesslich des Staats voll durchgeführt, das gesammte innere und äussere Körperschaftsrecht aus dem Gesellschaftsvertrage hergeleitet, die persona „moralis" mit den „socii simul sumti" schlechthin identificirt, unter den „jura originaria" jeder societas die potestas über die membra entwickelt und der eigne und originäre Wirkungskreis eines Verbandes von dem seinen Vorstehern staatlich „übertragenen" Wirkungskreise unterschieden wird); ferner Syst. nat. § 1226—1250 über die Stellung der „personae morales" als „membra Reipublicae", wobei besonders bemerkenswerth ist, dass, sofern dieselben „sibi ipsis originem debent", eine obrigkeitliche Konfirmation als „utilis non necessaria" bezeichnet wird (§ 1241—1242, anders nach § 1238—1240 bei Gemeinden, die der Souverän konstituirt), und dass durchweg von den eignen und originären „jura collegialia" ausgegangen wird, über welche dann nur kraft der „jura majestatica" eine staatliche Aufsicht tritt; endlich die entsprechende Durchführung des Kollegialsystems bezüglich der Kirche ib. § 867—964 (an sich) und § 1536—1570 (im Staat), sowie in der unter dem Praesidium von Nettelbladt verfassten Dissertation von G. S. Madihn, de imperii sacri natura, Hal. 1751.

als eine aus sich heraus entstandene Gesellschaft fertig zu stellen, und den Staat erst am Schluss als die Alles überwölbende Kuppel mit seinen im Erfolg freilich die „jura collegialia“ oft nahezu wieder erdrückenden „jura majestatica“ einzuführen[91]).

Diese in der deutschen Naturrechtslehre verbreitete Richtung übte auch auf die politischen Anschauungen einen nicht zu unterschätzenden Einfluss aus. Während der grösste französische Vorkämpfer der korporativen Zwischenverbände, Montesquieu, die von ihm überdies nur in der Monarchie für unentbehrlich erklärte Korporation sich nicht anders als im Sinne des inkorporirten ständischen Privilegs vorzustellen vermochte[92]), trat in Deutschland Justus Möser bei aller Vorliebe für die gegebene ständische Gliederung und bei aller Feindseligkeit gegen die uniformirenden und nivellirenden Tendenzen des Naturrechts dennoch in weit freierem und modernerem Geiste für die korporative Idee in die Schranken. Und sicherlich war der grosse Mann mehr als er selbst wusste von den durch die Naturrechtslehrer entwickelten Gedanken befruchtet, als er nicht nur die autonome und selbständige genossenschaftliche Organisation aller Lebenskreise zum Fundament des Staates machen wollte, sondern auch seinem Glauben an die Macht der freien Association in oft prophetischer Weise Ausdruck lieh[93]). Gegen Ende des Jahrhunderts predigte dann Schlözer bereits das freieste Associationsrecht und sprach hinsichtlich aller und insbesondere auch der religiösen Gesellschaften die Worte aus: „die grosse Ge-

---

[91]) Man vgl. z. B. Achenwall Proleg § 91 sq. u. II § 1—40 (allgemeine Gesellschaftslehre mit einer nach innen rein societätsmässigen, nach aussen rein kollektivistischen Auffassung der Körperschaft, aber mit voller Anwendung des Naturrechts der Einzelnen auf die als moralische Personen gesetzten Gesammtheiten und mit Unterscheidung der „jura societatis absoluta“ und „aquisita“); dazu II § 132—140 (Kollegialismus in der Kirche). Ferner Daries § 517—561 (ganz ähnliches „jus sociale in genere“); § 674—678 (die majestas enthält nur die Befugnisse der Korporationshoheit, wozu jedoch die Bestätigung jeder societas partialis gehört); § 487 ff. (kirchlicher Kollegialismus).

[92]) Esprit des lois II ch. 4; dazu III ch. 7, V ch. 10—11, 14—16 u. VIII ch. 6.

[93]) Man vgl. in den Patriotischen Phantasien die Vorschläge zu freien Associationen der verschiedensten Art I nr. 43, 50, 52, 64, III nr. 54 u. dazu III nr. 20 S. 71: „Wir sehen täglich, was für grosse Dinge Innungen, Gesellschaften, Brüderschaften und dergleichen Verbindungen schaffen können“; ferner die allgemeinen Anschauungen II nr. 2, III nr. 20, 54, 66, IV nr. 41; sodann über Städte I nr. 45, 53—54, über Landgemeinden II nr. 1, III nr. 41, 43, 52—54, 66, IV nr. 63—64, über Innungen und Zünfte I nr. 2, 4, 7, 32, 48, 49, II nr. 32—35

meinde muss sie nicht nur entstehen lassen, sie muss sie sogar schützen: die Ideen und Handlungen der einzelnen Gilde gehen jene nicht weiter an, als dass sie nur dem Bürgervertrag nicht zuwider seyn dürfen"[94]). Ja Wilhelm von Humboldt stellte schon die Ansicht von der Subsidiarität des staatlichen Verbandes auf und meinte, dass überall, wo die freie Vereinigung ausreiche, diese der staatlichen Veranstaltung bei Weitem vorzuziehen sei[95]).

Gleich den politischen Anschauungen aber wurde die positive Jurisprudenz seit den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts von der naturrechtlichen Gesellschaftslehre dergestalt ergriffen, dass der gesammte Bau der romanistischen Korporationstheorie zu zerbröckeln drohte[96]).

Und wer endlich möchte in dem von unten nach oben aufsteigenden gesellschaftlichen System, welches in dem grossen Gesetzgebungswerk des preussischen Staates in einer für seine Zeit so freisinnigen Färbung durchgeführt wurde, den Geist der naturrechtlichen Sociallehre verkennen[97])?

Diese naturrechtliche Gesellschaftslehre war nun freilich gleich der aus ihr entspringenden Staatslehre individualistisch und mechanisch veranlagt. Indem sie jede scharfe Grenze zwischen societas und universitas verwischte, kam sie überall nach innen mit dem Begriff des den Einzelnen mit dem Einzelnen obligatorisch verknüpfenden Gesellschaftsvertrages und nach aussen mit dem Begriff der die zusammengefasste Individuensumme als kollektive Einheit setzenden „moralischen Person" aus[98]). Sie war daher in ihrem innersten Wesen und in ihren letzten Zielen dem historischen und organischen Moment des korporativen Lebens, dem Gedanken der die wechselnden Generationen der Individuen überdauernden Gesammtpersönlichkeit und des die Einzelwesen zu einer höheren Lebenseinheit verschmelzenden Gemeinwesens fremd und selbst feindlich. Ja im Grund

---

[94]) Schlözer, Allg. Staatsl. S. 70 § 19.

[95]) W. v. Humboldt, Ideen etc. a. a. O. S. 41 ff., 83, 113 ff., 115, 130.

[96]) Diesen Entwicklungsprocess darzustellen ist hier nicht der Ort; im Grunde blieb die naturrechtliche Ersetzung der anstaltlichen Korporation durch die vertragsmässige Gesellschaft mit kollektiver Personeneinheit (wie sie z. B. bei Runde, Woltaer und selbst Glück zu Tage tritt) herrschend, bis Savigny seine siegreiche Restauration des älteren romanistisch-kanonistischen Dogma's vollzog.

[97]) Ueber die Benützung der Gesellschaftslehre Nettelbladt's im preussischen Landrecht vgl. Dernburg, Lehrb. des preus. Privatr., Bd. I (2. Aufl. 1879) § 52 N. 4.

[98]) Vgl. oben Kap. III und in diesem Kap. Note 88—91 u. 96.

sprach Wilhelm von Humboldt die geheimsten Empfindungen dieser Schule aus, als er es für das Wünschenswertheste erklärte, die Korporation überhaupt durch die frei geschlossene und frei lösliche Association der Individuen zu ersetzen und so unter Vermeidung jeder dauernden Bindung des freien Einzelmenschen und jeder Wirkung für künftige Generationen statt korporativer „Fesseln" blosse sociale „Bande" zu schlingen[99]); als er vorschlug, allen Nachtheilen der ganz abgesehen von den Privilegien bloss schon durch ihre Einheit schädlichen moralischen Personen durch eine ausdrückliche gesetzgeberische Deklaration zu entgehen, „dass jede moralische Person oder Gesellschaft für nichts weiter als für die Vereinigung der jedesmaligen Mitglieder anzusehen sei und daher nichts diese hindern könne, über die Verwendung der gemeinschaftlichen Kräfte und Mittel durch Stimmenmehrheit nach Gefallen zu beschliessen[100]); als er endlich alle besonderen Rechtsgrundsätze über Korporationen und Stiftungen als überflüssig verwarf, weil die Grundsätze über Verträge und letztwillige Verfügungen vollkommen ausreichend seien[101]).

Dennoch erwarb diese Richtung, die ja auch keineswegs überall zu solchen Konsequenzen vorschritt, durch ihre Betonung der freien Association nicht nur gegenüber den überlebten privilegiirten Korporationen, sondern auch gegenüber der centralistisch-atomistischen Tendenz sich unsterbliches Verdienst. Und ihr vor Allem entstammen gewisse der modernen Welt unentbehrliche Gedankenelemente, durch deren Aufnahme die in unserm Jahrhundert so mächtig entfaltete historisch-organische Auffassung der Zwischenverbände mehr und mehr zur Ueberwindung der centralistischen wie der individualistischen Gegenströmungen befähigt ward.

---

99) A. a. O. S. 121, 123 ff., 125. (Daher auch freie Löslichkeit der Ehe).

100) A. a. O. S. 129—130 (nur dürfe man nicht Werkzeuge, wie z. B. in der Kirche die Geistlichen, mit den Mitgliedern verwechseln).

101) A. a. O. S. 132.

Sechstes Kapitel.

Die Idee des Rechtsstaats.

Wenn wir bereits bei allen bisherigen Ausführungen nach verschiedenen Richtungen hin den Gang der Ideen über das Verhältniss des Staats zum Recht berühren mussten und hierbei insbesondere Althusius als einen der wärmsten Vertreter der Idee des Rechtsstaats kennen lernten, so wollen wir nunmehr zum Schluss die Entwicklung der Ideen über das Verhältniss des Staats zum Recht vom Mittelalter bis zum Kulminationspunkt der naturrechtlichen Staatstheorien im Zusammenhange verfolgen.

I. Als das Mittelalter über diese Frage zu theoretisiren begann, hatte die ursprüngliche germanische Idee des Rechtstaats, welcher nur durch das Recht und für das Recht vorhanden und dessen gesammtes Leben in eine die allgemeinen und die individuellen Beziehungen gleichsetzende Rechtsordnung gebunden war, sich bereits als unzureichend erwiesen. Nach dem Vorbild der Kirche, in welcher von vornherein eine nach Ursprung und Zweck jenseit der blossen Rechtsordnung liegende und dieser gegenüber selbständige Gewalt in das Dasein getreten war, strebte die Staatsgewalt, als sie zum Bewusstsein ihrer selbst gekommen war, nach einer ähnlichen Emancipation von den Fesseln des Rechts. Jurisprudenz und Philosophie aber wetteiferten, sobald sie vom Hauch der Antike nur leise berührt waren, stetig mit einander, die Verselbständigung der Staatsidee gegen die Rechtsidee theoretisch zu begründen und durchzuführen.

In der That nahm die gelehrte Publicistik des Mittelalters von vornherein so gut wie einstimmig an, dass der Staat nicht blos auf einem Rechtsgrunde, sondern auf sittlicher oder natürlicher Nothwendigkeit beruhe[1]) und selbst Recht hervorbringe; dass sein

[1]) Vgl. oben Kap. I u. II; mag nun göttlicher Wille, Naturnothwendigkeit oder Vernunftgebot als Urgrund erscheinen.

Zweck in der Förderung der leiblichen und geistigen Wohlfahrt bestehe und die Verwirklichung des Rechts nur als eines der hierfür geeigneten Mittel umfasse[2]); dass er der Rechtsordnung gegenüber eine nicht blos unfreie und dienende, sondern freie und herrschende Stellung einnehme[3]).

Allein trotz solcher wesentlich der Antike verdankter Errungenschaften gab die eigentlich mittelalterliche Doktrin den germanischen Gedanken der auch dem Staate gegenüber vollkräftigen Ebenbürtigkeit und Selbständigkeit des Rechtes niemals auf. Es war ihr ein unabweisliches Bedürfniss, den Staat auf das Recht zu gründen und deshalb seine Entstehung als einen rechtlichen Vorgang zu konstruiren, während ihr die Vorstellung, dass auch eine illegitim begründete Staatsgewalt rechtliche Wirkungen zu erzeugen vermöge, schlechthin unfasslich war[4]). Sie blieb ferner durch und durch von der Anschauung erfüllt, dass der Staat zur Verwirklichung der nicht von ihm hervorgebrachten und für ihn unabänderlichen Rechtsidee berufen sei, dass daher das Recht für den Staat nicht

---

[2]) Wenn man nach Aristoteles das „bene vivere" als Staatszweck hinstellt, so schränkt man die Aufgabe des Staats zwar der Kirche gegenüber auf die diesseitige Glückseligkeit ein, identificirt aber die letztere mit dem tugendhaften Leben, soweit ein solches ohne die Heilsmittel möglich ist; so Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 14 („vivere secundum virtutem"); Ptol. Luc. III c. 3 u. IV c. 23; Aegid. Col. III, 1 c. 1—2, III, 2 c. 8 u. 32; Eng. Volk. de reg. pr. II c. 2—4; Anton. Ros. I c. 46 u. 56. Deshalb sagen auch nicht nur Joh. Paris c. 18. Somn. Virid. I c. 154—155 u. Gerson (vgl. Schwab. S. 88 ff.). dass die Staatsgewalt ebenfalls „spiritualis" sei und es mit der Seele wie mit dem Körper zu thun habe, sondern selbst Alvar. Pel. I a. 56 gibt dies zu (die geistliche Gewalt heisse nur vorzugsweise „spiritualis", weil sie secundum gratiam, die weltliche nur secundum naturam auf die Geister wirke). Marsil. Pat. I c. 4—6 dehnt den Staatszweck auf die Sorge für die jenseitige wie die diesseitige Wohlfahrt aus. Bei Patric. Sen. verschlingt der Staatszweck bereits das gesammte bürgerliche Leben (de inst. reip. lib. IV—VI, nach S. 298—304 sogar Sorge für schöne — natürlich antike — Namen aller Bürger). — Demgegenüber findet sich ein Anklang an die altgermanische Idee des blossen Rechtszwecks in der Bestimmung des Reichszwecks bei Dante I c. 3—4. Auch ist zu bemerken, dass, wenn Engelh. Volk. de ortu c. 7—13 die „felicitas regni" als Staatszweck auseinanderlegt, er doch in c. 14 die Staatsaufgabe in den Einen Begriff der „pax" zusammenfassen will und in c. 19 die „ordinatio et conservatio pacis et justitiae" geradezu mit dem Staatszweck identificirt; ähnlich Gerson IV p. 649 u. Petrus de Andlo II c. 16—18.

[3]) Dies zeigt sich schon in dem überall hervortretenden Verlangen nach planmässiger Gesetzgebung; in den Erörterungen über die „beste" Verfassung; in dem die ganzen letzten Jahrhunderte des Mittelalters durchhallenden Ruf nach „Reformation".

[4]) Vgl. oben Kap. II, bes. S. 79 N. 11.

blosses Mittel, sondern selbständiger Zweck sein müsse. Es war ihr endlich niemals zweifelhaft, dass es für die Staatsgewalt wahre und bindende Rechtsschranken gebe, jenseit welcher ihre Herrschermacht und der Unterthanen Gehorsamspflicht fortfalle.

Wie aber war es denkbar, dass einerseits das Recht durch den Staat, für ihn und unter ihm, andrerseits der Staat durch das Recht, für es und unter ihm sein sollte? Das Mittelalter erhob sich nicht zu dem Gedanken, dass Staat und Recht durch, für und in einander seien. Es löste vielmehr den Zwiespalt durch die vom Alterthum überkommene, aber mannichfach fortgebildete und bis ins Einzelne unter freilich unzähligen Kontroversen durchgeführte Unterscheidung zwischen positivem und natürlichem Recht.

1. Das positive Recht (jus civile) — und hierin lag die revolutionäre Umgestaltung der ursprünglichen germanischen Ideenwelt — erklärte man (einschliesslich des als statutum tacitum konstruirten Gewohnheitsrechts) für das frei geschaffene Produkt, das nach Zweckmässigkeitserwägungen abänderliche Mittel und das unselbständige Machtgebiet menschlicher Verbandsgewalt.

a. Man unterwarf daher zunächst das positive Recht im objektiven Sinne schlechthin dem staatlichen Willen, stellte den Satz auf, dass für den Gesetzgeber selbst sein Gesetz eine Schranke nicht sein könne, und betrachtete mehr und mehr die Enthundenheit von allem Gesetz als das entscheidende Kennzeichen der Souveränetät.

Die Anhänger der Herrschersouveränetät identificirten das positive Recht mit dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Herrscherwillen, stellten den Herrscher vor und über das von ihm oder seinen Vorgängern geschaffene Gesetz und lehrten, dass er seinerseits an das Gesetz nicht gebunden sei, sondern in jedem einzelnen Fall es nach Bedürfniss anwenden oder durchbrechen könne. In diesem Sinne verwerthete schon seit dem zwölften Jahrhundert die Jurisprudenz die römischen Quellenaussprüche, namentlich die Sätze „omnia jura habet Princeps in pectore suo“, „quod Principi placuit legis habet vigorem“ und „error Principis facit jus“, vor Allem aber den zum Mittelpunkt einer vielhundertjährigen kompendiösen Kontroversenlitteratur bestimmten Satz „Princeps legibus solutus est“. Die philosophische Staatslehre stimmte zu und fand gerade darin den Unterschied des wahren Monarchen vom republikanischen Magistrat, dass, während der letztere an die vom Volk oder mit dem Volk gegebenen Gesetze gebunden sei, jener als „lex animata“ umherwandle und in jedem einzelnen Fall durch seinen dem Bedürfniss angepassten konkreten Ausspruch das

bisherige Recht modificiren könne[5]). Und man ermangelte nicht, die Konsequenzen dieser „potestas legibus soluta", wie in der Kirche zu Gunsten des Papstes, so im Staate zu Gunsten des Kaisers und bald jedes Souveräns zu ziehen[6]).

Gegen diese Lehre wandten sich nun freilich die Anhänger der Volkssouveränetät mit allen ihnen zu Gebote stehenden Waffen. Indem sie überall die bindende Kraft des Gesetzes auf den Konsens der gebundenen Gesammtheit zurückführten, wollten sie jeden Herrscher einschliesslich des Papstes und des Kaisers an die Gesetze gebunden wissen[7]). Allein so unendlich fruchtbar die hiermit angebahnte principielle Scheidung der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt für die Entwicklung der Rechtsstaatsidee wurde[8]): zunächst stand dabei nur das Subjekt der Souveränetät, nicht das Verhältniss der souveränen Gewalt zum Recht in Frage. Denn jene selbe Stellung vor und über allem Recht, welche die Gegner

---

[5]) Thom. Aquin. II p. 353 a. 3, XXI p. 477, 491, 499, 518; Aegid. Col. III, 2 c. 29 (positiva lex est infra priucipantem sicut lex naturalis est supra; er ist medium inter legem naturalem et positivam; letztere empfängt die auctoritas von ihm und er muss sie dem Einzelfall adaptiren); dazn III, 2 c. 2. Ptol. Luc. II c. 8, III c. 8 u. IV c. 1. Engelb. Volk. I c. 10—11 (rex als lex animata, weil stets dem Konkreten gerecht werdend, der lex inanimata vorzuziehen). Vgl. auch Joh. Saresb. IV c. 2; Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6; Petrns de Andlo I c. 8; Patric. Sen. I, 5 n. III. 1.

[6]) Vgl. hinsichtlich des Kaisers die Lehre der Legisten; die Theorien der Hohenstaufen (z. B. Frider. I bei Otto Frising. III, 16 n. IV, 4; Epist. Frideric. II v. 1244 u. 1245 b. Huillard hist. dipl. Frid. II Vol. VI p. 217 u. 258 u. Petr. de Vin. ep. II c. 8, III c. 9, V c. 1 sq.); die Zusammenstellung b. Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 u. tr. 1 l. 2 c. 6; Aen. Sylv. praef. u. c. 19—21; Petr. de Andlo II c. 8; anch Glosse zum Sachsensp. Landr. I a. 1, III a. 52, 53, 54, 64, Lehnr. a. 4. — Dazu hinsichtlich des Papstes c. 1 in VI° 1, 2; August. Triumph. I q. 22 a. 1; Alv. Pel. I a. 58; Laelius b. Gold. II p. 1595 sq.; Aen. Sylv. a. 1457 (b. Voigt II S. 240 ff.).

[7]) Vgl. oben S. 124—131; am schärfsten Mars. Pat. I c. 7—11, 14—15, 18, Nic. Cns. II c. 9—10 n. 20, III praef. n. c. 41, Greg. Heimb. II p. 1604 sq. Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 6 meint, dass es eine rein königliche Verfassung im Sinne gesetzesfreier Monarchie vielleicht in der ganzen Welt nicht gebe, wie sie auch nnr bei einer in praxi nicht vorhandenen vollkommenen Herrschertugend den Vorzug verdienen würde. Hiermit stimmt aber anch Thom. Aqnin. insoforn überein, als er der durch Gesetze beschränkten Monarchie den Vorzug gibt (Op. XXI p. 491 u. 500 sq.).

[8]) Vor Allem Marsil. Pat. n. Nic. Cus. entwickeln in diesem Punkte moderne Gedanken. Zu beachten ist jedoch, dass anch sämmtliche in Note 5 genannten Schriftsteller (ausser Joh. Saresb.) für die Repnblik ein ähnliches System aufstellen, ja gerade die für die Monarchie bestrittene Trennung von Gesetzgebung und Vollziehung zum Kriterinm der Republik stempeln.

dem Herrscher beilegten, vindicirten die Vertreter dieser Richtung der souveränen kirchlichen oder politischen Versammlung[9]).

b. Gleich den Normen des positiven Rechts aber erklärte man das auf sie gestützte subjektive Recht für einen Ausfluss staatlicher Verleihung und unterwarf es daher der freien Verfügung des Souveräns. Man konnte daher der Staatsgewalt gegenüber im Princip wohlerworbene Rechte aus positivrechtlichen Titeln nicht anerkennen.

Wenn bekannter Massen schon Martinus so weit gegangen war, dem Kaiser (hauptsächlich wegen der in l. 3 C. de quadr. praesr. 7, 37 vorkommenden Worte „quum omnia Principis esse intelligantur") ein wahres Eigenthum an Allem und deshalb eine vollkommen freie Verfügung über die Rechte der Privaten zuzuschreiben, und wenn die gleiche Lehre in kirchlicher Beziehung zu Gunsten des Papstes aufgestellt wurde[10]): so drang freilich mehr und mehr die schon von Bulgarus vertretene Gegenmeinung durch, dass über dem Privateigenthum nur ein staatliches Hoheitsrecht stehe, welches bald ausdrücklich als blosse „jurisdictio vel protectio" bezeichnet, bald zwar nach wie vor als „dominium" benannt, sachlich jedoch publicistisch behandelt wurde[11]). Allein gerade aus diesem Hoheitsrecht entwickelte man die Theorie eines dem ursprünglichen germanischen Rechtsbewusstsein fremden Enteignungsrechts, kraft dessen die Staatsgewalt überall da, wo der

---

[9]) Hinsichtlich der Volksversammlung tritt dies in der Lehre des Marsilius, hinsichtlich des Koncils in der Doktrin von der das kanonische Recht brechenden Epikie am schärfsten hervor; vgl. oben S. 142 N. 58.

[10]) Vgl. die Darstellung dieser Lehre und ihrer Bekämpfung b. Georg Meyer, das Recht der Expropriation, Leipz. 1868, S 86 ff.

[11]) Gl. ord. zu l. 3 C. 7, 37 v. „omnia principis" u. l. 2 D. de R. D. „littora"; Jac Aren. Dig. prooem. nr. 1—7; Andr. Isern. II feud. 40 nr. 27—29: Bartol. Const. I Dig. pr. nr. 3, l. 4 D. 50. 9 nr. 12, l. 6 D. 50, 12 überall Scheidung des dominium mundi ratione jurisdictionis et gubernationis und des dominium ratione proprietatis); Baldus l. 2 cit., Const. I Dig. pr. nr. 10—11 (doppeltes dominium an singulae res, aber diversa ratione, jus publicum Caesaris, privatum privatarum personarum), II feud. 51 pr. nr. 1—4; Decius cons. 538 nr. 8—11. — Ausführlich bespricht alle Meinungen Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 21—25 und lehrt selbst ein auf Volksübertragung ruhendes „dominium quodammodo" des Kaisers, welches einerseits dem Eigenthum gleichgeartet (nur „minus pingue"), andrerseits mit dem Eigenthum der Einzelnen an res privatorum und des totum genus humanum an res nullius vereinbar, mithin im Wesentlichen schon das spätere „dominium eminens" ist. Vgl. auch Alv. Pel. II a. 15, 57 u. 63; Somn. Virid. II c. 23—30 u. 366 („domininm universale" und „dominium appropriatius et specialius"); Ant. Ros. I c. 70; Petr. Andl. II c. 8.

Staatszweck es forderte, zur Aufhebung oder Veränderung der Privatrechte befugt sein sollte[12]).

Die Geschichte der Enteignungstheorie bestand sodann vorzugsweise in der Aufrichtung fester Schranken des Enteignungsrechts. Dabei entbrannten zahlreiche Kontroversen. Der eigentliche principielle Streit drehte sich aber weniger um den Inhalt, als um die Wirkung dieser Schranken (vgl. unten S. 275 ff.). Man wurde im Allgemeinen einig, dass auch die höchste Gewalt nicht nach Willkür, sondern nur „ex justa causa“ die erworbenen Rechte kränken solle: ein Princip, das die Einen mit der Kraft eines schlechthin bindenden Rechtssatzes ausstatteten[13]), das aber doch auch die Andern, welche dem Souverän immer oder mindestens unter Umständen seine Durchbrechung verstatteten, als Regel festhielten[14]). Als hinreichende causa betrachtete man neben der

[12]) Hinsichtlich der Dogmengeschichte des Enteignungsrechts im Mittelalter kann auf die Darstellung bei G. Meyer a. a. O. S. 76—115 verwiesen werden. Hier werden nur theils einige Ergänzungen (namentlich aus der von G. Meyer nicht berücksichtigten publicistischen Literatur) gebracht, theils die auf das Verhältniss zwischen positivem und natürlichem Recht bezüglichen Gesichtspunkte schärfer hervorgehoben.

[13]) So Gloss. ord. zu l. 3 D. 1, 14 v. „multo magis“ und andre Stellen der Glosse b. G. Meyer S. 88; Gloss ord. zu c. 1 Dist. 22 v. „Injustitiam“; Jacob. Aren. l. c.; Andr. Isern. l. c.; Host. zu c. 7 X 1, 2 u. Summa de rescriptis (1, 3) nr. 11 sq.; Oldradus Cons. 224 u. 257; Bartol. l. 4 D. 50, 9, l. 6 D. 50, 12, l. 6 C. 1, 22 u. Const. I Dig. pr. nr. 4—6 (so wenig legem condendo als rescribendo); Anton. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 20—22; Panorm. eod. c. nr. 6; Raphael Fulgosius Cons. 6 nr. 46—47, 21 nr. 12 u. 18; Bologninus Cons. 58; Alex. Tartagnus Cons. II c. 190 bes. nr. 13 u. c. 226 nr. 18; Paulus de Castro l. 23 D. 41, 2, l. 6 C. 1, 22, Cons. I c. 229; Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 24—34, Cons. III c. 86 nr. 14; Franc. Curtius sen. Cons. 20. 49, 50, 60; Christ. de Castellione Cons. 8 nr. 16—18; Joh. Crottus Cons. II c. 156 nr. 28—44; Anton. Ros. IV c. 8 u. 10; insbesondere aber Occam a. a. O. c. 23—25, der aus seinem „dominium quodammodo“ das Recht herleitet, nicht „ad libitum“, aber „ex causa et pro communi utilitate“, soweit letztere der privata utilitas vorgeht, Privateigenthum zu kassiren, an sich zu ziehen oder zu übertragen resp. an res nullius die Okkupation zu verbieten; gerade Occam hebt dabei (c. 27) am deutlichsten hervor, dass dies nicht blos Schranken des Monarchen, sondern Schranken des Staats selbst sein sollen; denn nach ihm beruht die Beschränkung der kaiserlichen Gewalt durch die jura singulorum darauf, dass auch der transferirende populus keine Allgewalt über „quilibet de populo“ hatte und selbst nur „de necessitate“ durch Majoritätsbeschluss in die Sphäre der Einzelnen eingreifen konnte (nach c. 6 X 1, 2).

[14]) So auch trotz stark absolutistischer Richtung Jacob. Buttrigarius l. 2 C. 1, 19; Alberic. Rosciat. Const. I D. v. Omnis nr. 5 sq., l. 15 D. 6, 1, l. 2 C. 1, 19; Baldus Const. I D. pr. nr. 11, l. 7 C. 1, 19, l. 6 C. 1, 22, l. 3

Verwirkung durch Delikt und manchen anderen sehr ungleichartigen Fällen stets das öffentliche Bedürfniss, dem das Privatrecht im Kollisionsfall weichen müsse. Man bildete aber immer entschiedener den wichtigen Grundsatz aus, dass bei Entziehung eines Rechts aus Gründen des öffentlichen Wohls eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln zu gewähren sei[15]), wovon nur wieder vielfach theils bei allgemeinen und jeden Einzelnen gleichmässig treffenden Gesetzesakten[16]), theils in Nothfällen[17]) Ausnahmen zugelassen wurden.

Es ist nun aber in hohem Grade charakteristisch, dass der mittelalterlichen Doktrin zur Erkämpfung eines solchen Schutzes der erworbenen Rechte der Boden des positiven Rechts nicht tragfähig zu sein schien. Vielmehr begründete man die Unverletzlichkeit des subjektiven Rechts nur damit und erstreckte sie folgerichtig nur soweit, dass und als für dasselbe eine vom positiven Recht unabhängige naturrechtliche Grundlage gegeben war. In dieser Beziehung waren es namentlich zwei Sätze, welche zum Fundament der ganzen Lehre wurden. Der eine Satz war die Behauptung, dass die Eigenthumsordnung in dem vom Staate schon vorgefundenen und aus dem reinen Naturrecht ohne seine Vermittlung abgeleiteten „jus gentium" wurzele und dass daher auch die kraft dieser Ordnung erworbene Einzelbefugniss ihr Dasein keineswegs ausschliesslich dem Staat verdanke[18]). Der andere

C. 7, 37. Vgl. ferner die mehr vermittelnden Meinungen bei Felinus Sandaeus c. 7 X 1, 2 nr. 26—45; Phil. Decius eod. c. nr. 19—24 u. Cons. 191, 198, 269 nr. 4—5, 271 nr. 3, 352 nr. 1, 357 nr. 3, 361 nr. 7, 520 nr. 5—6, 588, 606 nr. 8, 689 nr. 8; Joh. Mar. de Riminaldis Cons. I c. 73; Ludov. Romanus Cons. 310 (eine justa causa ist zwar bei einer lex specialis, nicht aber bei einer lex universalis nöthig); Bened. Capra reg. 10 nr. 30 sq.

[15]) Vgl. über das Schwanken der Glosse G. Meyer a. a. O. S. 92—94. Entschieden für Entschädigung sprechen sich aus: Baldus l. 2 C. 7, 13; Decius l. 11 D. de R. J. und Cons. 520; Felin. Sand. c. 6 X 1, 2 nr. 2, c. 7 eod. nr. 28—29; Jason l. 3 D. 1, 14 und Cons. III c. 92 nr. 11; Paul. Castr. l. 5 § 11 D. 39, 1 nr. 4, l. 10 C. 1, 2 nr. 3; Lud. Rom. cons 310 nr. 4; Crottus Cons. II c. 156 nr. 27—31; Bertach. Rep. v. „civitas" nr. 88 u. 96; Aen. Sylv. c. 18 (ex publico compensandum). Dagegen: Alber. Rosc. l. 14 § 1 D. 8, 6.

[16]) Decius Cons. 520 (die lex kann „generaliter" auch „sine compensatione privatorum", dagegen „particulariter alicui subdito" nur „cum recompensatione" Rechte entziehen); ebenso Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 44; Paris de Puteo de synd. p. 41 nr. 24; Ant. Ros. IV c. 8 u. 10.

[17]) So z. B. Aen. Sylv. c. 17—18: sobald „reipublicae necessitas id expostulat", obwol dies „aliquibus fortasse durum videbitur et absurdum".

[18]) So schon die Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 6 C. 1, 22; sodann Host., Jac. Aren., Oldradus, Raph. Fulgos., Andr. Isern., Bartol., Paul. Castr., Jason, Occam u. A. in den in N. 13 angef. Stellen; ebenso

Satz war die Annahme, dass die bindende Kraft der **Verträge** aus dem Naturrecht stamme, dass daher auch der Souverän sich selbst und seinen Nachfolger, wennschon nicht durch Gesetze, so doch durch Verträge den Unterthanen gegenüber binden könne, und dass in Folge hiervon jedes vom Staat im Wege des Vertrages eingeräumte Recht für ihn selbst (vorbehaltlich der auch hier „ex justa causa“ zugelassenen Eingriffe) unantastbar sei [19]). Wo dagegen ein subjektives Recht keinen naturrechtlichen Titel der einen oder der anderen Art für sich anführen konnte, da musste ihm als einem „jus mere positivum“ die konsequente Doktrin den gleichen Schutz gegen die Staatsgewalt versagen [20]). Dies traf vor Allem diejenigen Rechte, welche man unter die Rubrik vom Staate einseitig verliehener

---

aber auch zur Begründung ihres geringeren Eigenthumsschutzes Alber. Rosc., Bald., Decius, Bened. Capra in den in N. 14 angef. Stellen. Vgl. ferner Joh. Paris c. 7 (unter Herleitung des Privateigenthums aus Sonderarbeit und Charakterisirung desselben als eines Individualrechts, das ohne Rücksicht auf den Verband mit Anderen und einem commnne caput besteht). Paris de Puteo l. c. p. 41 nr. 22—24; Somn. Virid. I c. 156—161; Gerson IV p. 598; Petr. Andl. l. c.; Anton. Ros. IV c. 8 u. 10 (weil aus jus gentium, ist das Eigenthum geschützt, weil aber nur aus jus gentinm secundarium, ex causa entziehbar). — Wenn der Einwand erhoben wurde, es sei ja nur das Institut des Eigenthums ex jure gentium und dieses werde durch die Beraubung einzelner Eigenthümer nicht angetastet, so wurde replicirt, dass auch die distinctio dominorum und die Ausstattung der einzelnen Erwerbsgründe mit bleibender Wirkung de jure gentium sei.

[19]) Vgl. z. B. Baldus I feud. 7 (Gott unterwarf dem Kaiser die Gesetze, nicht die Verträge); Ludov. Rom. Cons. 352 nr. 15—25; Christ. Castell. Cons. 8 nr. 25; Jason Cons. 1 c. 1 u. 56, II c. 223 u. 226; Decius Cons. 184 nr. 2, 286 nr. 5, 292 nr. 8, 404 nr. 8 (Deus ipse ex promissione obligatur), 528 nr. 6, 689 nr. 7—27. — Ueber Bruch ex justa causa bes. Jason Cons. I c. 1 nr. 12 u. 29 sq., II c. 226 nr. 43, l. 3 D. 1, 14 nr. 34; Bened. Capra reg. 10 nr. 43 sq.; Anton. Ros. IV c. 14—15.

[20]) So lässt die Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 1 C. 1, 22 bei blossem Verstoss gegen das jus civile die Suspension von Privatrechten ohne Weiteres, die Aufhebung derselben bei entschieden konstatirter Absicht durch Reskript zu; sie erwähnt, dass Manche im letzteren Fall eine ausdrückliche Klausel „lege non obstante“ fordern. Die letzterwähnte Ansicht wird dann von Host., Paul. Castr., Jason u. A. ausgebildet, während Bartolus die grundlose Aufhebung von Privatrechten ex jure civili nur im Wege der Gesetzgebung (durch Reskript nur bei unbedeutender Schädigung) zulassen will, Baldus, Decius u. A. umgekehrt derartige Rechte für unbedingt und in jeder Form entziehbar erklären. — Alber. Rosc., Innoc. und einige Andere meinen, dass hiernach der Staat sine causa zwar nicht das dominium ipsum, wol aber die ja nur ex jure positivo stammenden actiones entziehen und so das Eigenthum illusorisch machen könne. — Ausführlich handeln von der Entziehung der jura mere positiva Anton. Ros. III c. 14 u. Bened. Capra reg. 10 nr. 43—52.

und mit rein positivrechtlichem Gehalt ausgestatteter „Privilegien" stellte und bezüglich welcher man auf dieser Basis mehr und mehr die Lehre ausbildete, dass sie um des öffentlichen Wohles willen jederzeit frei widerruflich seien [21]).

2. Im Gegensatz zum positiven Recht war nach der einstimmigen Ansicht des Mittelalters das natürliche Recht vor, ausser und über dem Staat.

a. Das natürliche Recht im objektiven Sinne fasste man, so weit man im Uebrigen hinsichtlich seiner Quelle und seines Verpflichtungsgrundes auseinandergieng, jedenfalls einerseits als Ausstrahlung eines für den Staat transcendenten Princips und andrerseits als wahres und vollkommen bindendes Recht auf. Man nahm daher an, dass die lex naturalis vor der Entstehung des Staates bereits gegolten habe und dass aus ihr unmittelbar oder mittelbar die Rechtssätze geflossen seien, denen der Staat selbst die Möglichkeit einer rechtlichen Begründung seines Daseins verdanke. Und man lehrte weiter, dass die Normen des Naturrechts auch der höchsten irdischen Gewalt entzogen seien und über dem Papst wie über dem Kaiser, über dem Herrscher wie über dem souveränen Volk, ja über der Gesammtheit der Sterblichen ständen; dass weder ein Gesetz noch ein Regierungsakt, weder ein Volksbeschluss noch eine Gewohnheit die hiermit gesetzten Schranken durchbrechen könne; dass Alles, was den ewigen und unzerstörbaren Principien des Naturrechts widerspreche, vollkommen nichtig sei und Niemanden binde [22]).

---

[21]) Vgl. z. B. Jason cons. I c. 1 nr. 20, c. 56 nr 1, 2, 7, 8, 21, II c. 226 nr. 43—49 (unentgeltliche privilegia stets sine causa, entgeltliche wegen der Vertragsnatur nur cum causa); Felinus Sand. c. 7 X 1, 2 nr. 48—52; Bened. Capra l. c. (doch nur Unterthanen gegenüber); Aen. Sylv. c. 15 (sobald reipublicae damnosa). — Vgl. die Anwendung auf die vom Staat den Kirchen verliehenen Privilegien in Disput. inter mil. et cler. p. 686 und Somn. Virid. I c. 33—34.

[22]) Vgl. oben S. 73—75 N. 44—46, S. 92—93 u. S. 142. Ueber das Naturrecht als Schranke der Staatsgewalt insbesondere vgl. z. B. Thom. Aquin. II p. 352 q. 96 a. 4 nebst IX p. 514 (Gebundenheit des Papstes) u. II p. 355 q. 97 a. 1 (des Volkes); Aegid. Col. III, 2 c. 29 (Rex unter der lex naturalis); Aug. Triumph. I q. 22 a. 1 (Gebundenheit des Papstes); Alv. Pel. I a. 7 u. 46 (ebenso); Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 6 u. tr. 2 l. 2 c. 26 u. 28 (für Kaiser und Papst), ib. c. 29 (für die universitas populi), tr. 2 l. 1 c. 30 (wonach sogar ein einstimmiger Beschluss der universitas mortalium das römische Reich nicht völlig aufheben könnte); Baldus T feud. 1 § 3 nr. 2 (potentius est jus naturale quam principatus) u. l. 1, C. 1, 1 nr. 24 sq. (Kaiser und Papst können daher z. B. nicht gültig das Zinsennehmen erlauben); Bened. Capra regula 10 nr. 20—43 u. 53 (für princeps, papa, imperator, populus seu universitas); Feli-

Diese Kraft aber legte man nicht blos dem „jus naturale“ im eigentlichen Sinne bei, sondern stellte demselben einerseits das geoffenbarte göttliche Recht und andrerseits das commune jus gentium gleich. Denn das geoffenbarte göttliche Recht sollte sich zu dem eigentlichen Naturrecht so verhalten, dass dieses von Gott für irdische Zwecke der natürlichen Vernunft eingepflanzt, jenes von Gott für überirdische Zwecke auf übernatürlichem Wege dem Menschen mitgetheilt worden sei[23]). Das jus gentium aber im Sinne des bei allen Völkern übereinstimmend anerkannten Rechts betrachtete man als den Inbegriff der aus dem Naturrecht mit Rücksicht auf die seit der Verderbniss der menschlichen Natur nun einmal gegebenen Verhältnisse abgeleiteten Folgesätze, und sprach daher auch ihm, wie es von den konstituirten Gewalten nicht geschaffen sondern nur recipirt sei, so diesen gegenüber einen Antheil an der Unantastbarkeit und Unabänderlichkeit des Naturrechts zu[24]).

Je tiefer jedoch hiermit der Begriff des für den Gesetzgeber selbst unverbrüchlichen Naturrechts in die positive kirchliche und weltliche Rechtsordnung eingriff, desto dringender bedurfte das an die Spitze gestellte Princip der Limitationen. Man war denn auch bei

---

nus Sandaeus c. 7 X 1, 2 nr. 19—25 (für Papst) u. nr. 26 sq. (für imperator, princeps, populus liber); Petr. Alliac. b. Gerson Op. I p. 652 ff.; Nic. Cus. III c. 5; Anton Ros. IV c. 2—14; Gerson oben S. 130 N. 22 (für das Koncil); Glosse zum Sachsensp. I a. 25 u. 55.

[23]) So erklärt z. B. Thom. Aquin. II p. 333 sq. u. III p. 211 die lex naturalis und die lex divina beide für Ausstrahlungen der mit dem Wesen Gottes identischen lex aeterna, jene für irdische Zwecke durch die Theilnahme des Menschen als Vernunftwesens an der sittlichen Weltordnung begründet, diese durch die Offenbarung für überirdische Zwecke gestiftet; vgl. Aegid. Col. de reg. princ. III, 2 c. 24—29 (lex naturalis) u. c. 30 (lex divina); Gerson IV p. 652—654; dazu die Stellen der vorigen Note, in denen die Kraft der lex divina der Kraft der lex naturalis gleichgesetzt wird.

[24]) Vgl. z. B. Thom. Aquin. II p. 344, 348—349, 359: die lex humana führt die principia legis naturalis im Einzelnen aus, theils durch blosse Folgerungen als jus gentium, theils durch Determinationen als jus civile; Aegid. Col. III, 2 c. 25 u. 29: si dicitur, legem aliquam positivam esse supra principantem, hoc non est ut positiva, sed ut in ea reservatur virtus juris naturalis; Lup. Bebenb. c. 15 p. 401; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28: das jus gentium, auf dem z. B. die Unterordnung der höchsten Gewalt unter das Gemeinwohl beruht, „non est imperatorum vel regum per institutionem, sed solum per approbationem et observationem“; Bald. I feud. 1 § 3 nr. 2; Hieronymus de Tortis (1427—1484), Consilium für Florenz in den Consilia des Antonius de Butrio, Lugd. 1541, nr. 25: papa et imperator non sunt supra jus gentium (darum ist nach nr. 20—32 eine päpstliche Sentenz ohne Citation nichtig).

allem Streit über Weite und Inhalt dieser Limitationen darüber einig, dass das positive Recht die Normen des Naturrechts, obschon niemals zerstören, so doch bei der Ausführung und Entfaltung mit Rücksicht auf die gegebenen besonderen Verhältnisse modificiren und namentlich auch ampliren und restringiren könne und müsse. In diesem Sinne unterschied man vielfach die ewigen und umwandelbaren Principien und die abänderlichen oder gar blos hypothetischen Sekundärvorschriften sowol des eigentlichen jus naturale [25]) als des jus divinum [26]) und des jus gentium [27]).

b. Was von den naturrechtlichen Normen galt, das musste wiederum zugleich von dem aus ihnen hergeleiteten subjektiven Recht gelten. Wir haben vorher gesehen, wie der relative Schutz, den man den erworbenen Rechten der Staatsgewalt gegenüber gewährte, aus dem ihren konkreten Erwerbstiteln zu Grunde liegenden naturrechtlichen Fundament deducirt und nach demselben bemessen wurde. Schon die mittelalterliche Doktrin aber war darüber hinaus von dem Gedanken erfüllt, dass allen denjenigen Rechten und Pflichten, welche unmittelbar aus dem Naturrecht als ursprüngliche Attribute folgten, eine dem positiven Recht gegenüber absolute und deshalb weder durch einen Titel bedingte noch durch entgegenstehende Titel zu beseitigende Geltung zukomme. Und schon im Mittelalter ergaben sich hieraus, wie einerseits für die souveräne Gesammtheit oder deren Rechtsnachfolger originäre und wesentliche Hoheits-

---

[25]) So unterscheidet Thom. Aquin. II p. 345—346 die unausrottbaren und überall identischen „principia“ und die wandelbaren und in Folge der Depravation der menschlichen Vernunft zerstörbaren „praecepta secundaria“ der lex naturalis. — Gewöhnlich heisst es, das jus naturale sei „immutabile“ und könne durch das jus civile niemals „tolli“, doch könne ihm „quoad quid“ derogirt werden und namentlich „ex causa aliquid addi vel detrahi“; so auch Lup. Bebenb. c. 15 p. 401; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 24; Ant. Ros. IV c. 7 (mit Unterscheidung des jus naturale divinum und des jus naturale homini commune cum animalibus); Glosse zum Sachsensp. I a. 55. — Die Limitation war unvermeidlich: sollte ja doch schon die Existenz von Herrschaft und Eigenthum einen Bruch des reinen Naturrechts enthalten!

[26]) Vgl. Thom. Aquin. II p. 345 u. III p. 211; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 24; Anton. Ros. IV c. 2—6 (nach dem die Legisten, während Joh. de Lign. dies verneint, einig sind, dass das jus divinum, sofern es nicht offenbar „de necessitate“ gegeben sei, zwar nicht „tolli“, aber „distingui, limitari, restringi in aliquo casu vel aliquid addi“ könne).

[27]) Sehr verbreitet ist die Unterscheidung des jus gentium primaevum und secundarium; nach Anton. Ros. IV c. 7 kann der Gesetzgeber jenes auch „ex causa“ nicht aufheben, sondern nur interpretiren, dieses „ex causa“ auch aufheben.

rechte[28]), so andrerseits für das Individuum angeborene und unzerstörbare Menschenrechte[29]).

3. So blieb trotz ihrer Erhebung über das positive Recht die höchste Gewalt in Rechtsschranken gebannt, durch deren Ueberschreitung sie nach allgemeiner Anschauung ein Unrecht beging und zur „Tyrannei" wurde. In Bezug auf die Folgen einer solchen Ueberschreitung aber spaltete sich die mittelalterliche Doktrin.

Die ursprüngliche und niemals ganz aufgegebene Lehre erklärte jeden Akt des Souveräns, welcher die naturrechtlichen Schranken der Gewalt durchbrach, für formell nichtig und unverbindlich. Als nichtig und unverbindlich hatte daher jeder Richter und jeder sonst zur Rechtsanwendung berufene Magistrat nicht nur den rechtswidrigen Verwaltungsakt, sondern auch das rechtswidrige Gesetz, und mochte es vom Papst oder Kaiser selbst erlassen sein, zu behandeln[30]). Nichtig und unverbindlich aber war die rechtswidrige Anordnung oder Verfügung auch für die einzelnen Unterthanen. Hieraus entsprang die Doktrin von der Bedingtheit aller Gehorsams-

[28]) Vgl. oben S. 141 N. 55 u. S. 142 N. 58.

[29]) Wenn sie auch nicht für sich formulirt werden, so resultiren sie doch unmittelbar aus der den höchsten Principien des natürlichen und göttlichen Rechts vindicirten absoluten objectiven Geltung. Und es bedarf nur eines flüchtigen Blicks auf die mittelalterliche Staats- und Rechtslehre, um zu erkennen, dass in ihr, im Gegensatz zum antiken Vorbilde, der vom Christenthum der Welt geoffenbarte und vom Germanenthum in seiner ganzen Tiefe empfundene Gedanke des absoluten und unvergänglichen Werthes des Individuum überall bereits Früchte trägt. Dass jedes Individuum kraft seiner ewigen Bestimmung auch für den Staat in seinem Kern heilig und unverletzlich, dass der geringste Theil nicht nur für das Ganze, sondern auch für sich selbst werthvoll, dass der einzelne Mensch von der Gesammtheit nie als blosses Mittel, sondern immer zugleich als Zweck zu betrachten ist, wird nicht bloss geahnt, sondern mehr oder minder deutlich ausgesprochen. Vgl. die Stellen oben S. 134 N. 36; auch Dante I c. 3; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28.

[30]) So in gewissem Umfange alle in Note 22 genannten Schriftsteller; speciell bei der Entziehung erworbener Rechte ohne justa causa die in Note 13 genannten Autoren, namentlich Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 6 C. 1, 22, Host. l. c., Jacob. Aren. l. c. (der Kaiser, welcher rechtswidrig anordnet, „quasi non facit ut imperator"), Raphael Fulgosius l. c. (der insbesondere geltend macht, dass die Gegenmeinung, nach welcher der Kaiser Unrecht thue, aber gültig handle, praktisch Alles in die Willkür stelle); auch Bened. Capra Reg. 10 nr. 35—42. — Zuerst Bartolus, dem dann Andere folgen, unterscheidet scharf zwischen der Kränkung von Rechten legem condendo, judicando und rescribendo und legt dem Gesetz eine grössere Kraft bei: allein gerade er betont nachdrücklich, dass bei Verletzung des Naturrechts auch Gesetze null und nichtig sind. — Vgl. auch oben N. 24 a. E.

pflicht durch die Rechtmässigkeit des Befehls[31]). Wurde aber die Zwangsdurchführung der rechtswidrigen Massnahme versucht, so erschien dieselbe als ein Gewaltakt, dem gegenüber gewaltsamer und selbst bewaffneter Widerstand für berechtigt erklärt, zum Theil sogar, obwol stets unter dem Widerspruch der den Rechtsgedanken allseitig festhaltenden Autoren, der Tyrannenmord empfohlen oder doch entschuldigt wurde[32]).

Dieser echt mittelalterlichen und mit der Praxis des ständischen und feudalen Staatsrechts durchaus übereinstimmenden[33]) Anschau-

[31]) vgl. Hugo de S. Victore Saxo (oben S. 73 N. 44) I p. 266 (Gesetze verpflichten zum Gehorsam nur „in iis quae ad potestatem pertinent", „non in iis quae ad tyrannidem"); Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 6 u. Op. III p. 160 bis 161, XXI p. 553, 592 u. 595 sq.; Eng. Volk. I c. 6, 8 u. 10; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 20 (alle Menschen schulden dem Kaiser unmittelbaren, aber nur bedingten Gehorsam, nämlich in licitis und in his quae spectant ad regimen populi temporalis, so dass z. B. ein Verbot des Weintrinkens unverbindlich wäre), c. 21—28, auch bezüglich des Papstes Octo Q. q. I c. 15 u. III c. 9; Nic. Cus. III c. 5; Decius Cons. 72 nr. 2 (superiori non est obediendum quando egreditur fines sui officii). Dazu oben S. 142 N. 57.

[32]) Vgl. schon Manegold v. Lauterbach (oben S. 77 N. 2), der den zum Tyrannen gewordenen König formlos zu verjagen gestattet, sowie die sonstigen von der päpstlichen Partei den Trägern der Staatsgewalt gegenüber aufgestellten revolutionären Doktrinen. Joh. Saresb. III c. 15, VI c. 24—26 u. VIII c. 17 u. 20, wo der Tyrannenmord direkt empfohlen wird. Aehnlich, aber mit Verwerfung des Tyrannenmordes, Thomas v. Aquino a. a. O. Sodann die ausgebildete Lehre vom Recht des aktiven Widerstandes bei Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 u. 28 (nach jus gentium); Somn. Virid. I c. 141; Henr. de Langenstein Cons. pac. 15; Gerson IV p. 600 u. 624 und über seinen bekannten Streit bezüglich des Tyrannenmordes mit dessen Vertheidiger Jean Petit und auf dem Konstanzer Koncil Schwab S. 609—646; auch Decius Cons. 690 nr. 13; endlich Bened. Capra reg. 10 nr. 42 (die Durchführung wäre ein Gewaltakt, dem gewaltsamer Widerstand entgegengesetzt werden darf). — Vgl. die Uebertragung der Lehre auf die Kirche b. Occam Octo q. I c. 15 u. III c. 9 (man schuldet dem Papst nur Gehorsam in his quae necessaria sunt congregationi fidelium, salvis juribus et libertatibus aliorum; bei Ueberschreitung dieser Kompetenz ist Jeder, sei er Praelat, König, Fürst oder Laie, zum Widerstande nach Ort, Zeit und Gelegenheit befugt und verpflichtet); sodann die während des Schisma's immer allgemeiner verbreitete Lehre vom Nothrecht des Widerstandes bei Matth. de Cracovia, Pierre du Mont de St. Michel und andern Gallikanern (Hübler, die Konstanzer Reformation, S. 366, 370—372, 377, auch 121 N. 8), Gerson Trialogus, Conclus. per stud. Bonon v. 1409 (Hübler S. 373), Theod. a Niem de schism. III c. 20 (wie gegen eine bestia), Randuf de mod. un. c. 9—10, Ant. Ros. II c. 23, 27—30, III c. 4—6 u. Nic. Cus. selbst noch nach seinem Gesinnungswechsel (Op. II 825—829).

[33]) Richtig macht Mohl a. a. O. I S. 323 darauf aufmerksam, dass die Idee des bewaffneten Widerstandsrechts im Mittelalter oft, die des unbedingten Gehorsams niemals Fleisch und Blut gewonnen hat.

ungsweise trat mit der schärferen Ausprägung des Souveränetätsbegriffs die Ausbildung der Vorstellung entgegen, dass der Souverän auf dem Gebiete des Rechts formell allmächtig sei. Dabei sah sich die herrschende Doktrin wieder gezwungen, in der Monarchie gesetzgeberische und Verwaltungsakte gleichzeitig mit dieser formellen Omnipotenz auszurüsten, während die Volkssouveränetätslehre gerade hier, indem sie nur der Gesetzgebung eine solche Kraft einräumte, ihr Princip der Gewaltenunterscheidung fruchtbar verwerthete. Von diesem Standpunkte aus erschienen nunmehr alle Rechtsschranken nur als Anforderungen der Gerechtigkeit an den souveränen Willen. Wenn dagegen der souveräne Wille sich bewusst und unzweideutig darüber hinwegsetzte, so schuf er gleichwol formell bindendes, die Behörden wie die Einzelnen äusserlich verpflichtendes Recht[84]. Auch konnte der Durchführung an sich rechtswidriger Akte des Souveräns gegenüber das Recht des aktiven Widerstandes mit dieser Auffassung nicht bestehen, sondern äussersten Falles der Ungehorsam nur in der Form des passiven Widerstandes verstattet werden[85].

Nichtsdestoweniger blieb die Anschauung lebendig, dass die aus den naturrechtlichen Praemissen abgeleitete Gebundenheit des souveränen Willens eine rechtliche Gebundenheit sei. Wenn man auch eine scharfe Grenzziehung zwischen Naturrecht und Moral im Mittelalter vergebens suchen würde, so war doch die Vorstellung eines Unterschiedes zwischen den selbstverständlich auch für die höchste

[84]) Dies ist der Kern der Lehre, nach welcher bei Eingriffen des Souveräns in erworbene Rechte die justa causa durch bewusste („ex certa scientia") oder ausdrückliche (besonders durch die Klausel „lege non obstante" bekundete) Anwendung der „plenitudo potestatis" ersetzt wird. Diese Lehre, welche in schroffer Form zuerst bei Dur. Spec. I tit. interdicta leg. et sedi Apost. reserv. nr. 89 (vgl. G. Meyer S. 101) begegnet, wird von den oben in N. 13 angeführten Juristen bekämpft (vgl. indess die Koncessionen b. Jason Cons. II c. 233: imperator, in quo adest potestatis plenitudo, si aliquid vult ex certa scientia, nemo potest dicere, cur ita facis, auch c. 236 nr. 12—13 u. IV c. 107 nr. 4), dagegen von den in N. 14 angeführten Juristen in freilich ungleichem Umfange vertreten; vgl. namentlich Alberic. Rosc. l. c. (wo praktisch aller Unterschied von positivem und natürlichem Recht verschwindet und ausdrücklich dem Reskript die gleiche formelle Allmacht wie dem Gesetz vindicirt wird); Baldus l. c.; Felinus Sandaeus l. c. nr. 60—66 (trotz nr. 45—52); Riminald. Cons. I c. 73; Capra reg. 10 nr. 48—52, 56—59; Decius c. 7 X 1, 2 nr. 27—28, Cons. 198 nr. 7, 269 nr. 4—5, 271 nr. 3, 640 nr. 6—7 u. bes. 588 nr. 1—14; auch Aen. Sylv. c. 16—17.

[85]) So fordert Hugo v. Fleury, dass man den Tyrannen erträgt und für ihn betet, Anordnungen aber, die dem göttlichen Gesetz widerstreiten, den Gehorsam weigert und Strafe und Tod als Märtyrer auf sich nimmt; I c. 4 p. 17—22, c. 7 p. 31, c. 12 p. 44, II p. 66. Vgl. Baldus l. 5 D. 1, 1 nr. 6—7.

Gewalt als verbindlich betrachteten rein ethischen Geboten und den ihr gezogenen eigentlichen Rechtsschranken vorhanden und prägte sich schon im Sprachgebrauch unzweideutig aus. Niemand zweifelte, dass die Sätze, nach denen jede irdische Gewalt dem natürlichen und göttlichen Recht unterworfen und zur Schonung erworbener Rechte in bestimmtem Umfange verpflichtet blieb, auch insoweit, als ihre Realisirung durch Zwang oder Anfechtung ausgeschlossen war, wirkliche Rechtssätze seien; dass es ein Recht vor, ausser und über dem Staat gebe; dass das formelle Recht materielles Unrecht und das formelle Unrecht materielles Recht sein könne[36]. Niemand ferner zweifelte, dass die formell unbedingte Gehorsamspflicht des Unterthanen materiell durch die höheren Gebote des göttlichen und natürlichen Rechts begrenzt sei; dass jenes Bibelwort, nach dem man Gott mehr gehorchen soll als den Menschen, einen zu allen Zeiten und an allen Orten gültigen Rechtssatz enthalte; dass der geringste Unterthan, wenn er dem wider Gottes Gebot und sein Gewissen verstossenden Befehl der höchsten Gewalt den Gehorsam weigere und die Folgen standhaft auf sich nehme, Recht thue, und Unrecht thue, wenn er dies unterlasse[37]. Und diese dem Naturrechtsgedanken immanente Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht war nichts weniger als ein blosses Theorem. Sie entfaltete vielmehr, von allem mittelbaren Einfluss auf die Gesetzgebung abgesehen, schon dadurch eine unmittelbare praktische Wirksamkeit grössten Umfanges, dass sämmtliche zur Rechtsanwendung berufenen Behörden Befugniss und Pflicht empfiengen, durch die Mittel der damals so ausserordentlich weit ge-

[36]) Sohon Joh. Saresb. IV c. 1, 2 u. 4 sagt, der princeps bleibe „legi justitiae subjectus“ nnd „aequitatis servus“, indem die aequitas et justitia, deren interpres die lex ist, seinen Willen durchdringen sollen. Seit Thomas v. Aquino II p. 553 a. 3 kommt die Formel auf, dass der princeps, auch sofern er keiner „vis coactiva“ unterworfen, „quantum ad vim directivam“ gebunden sei; vgl. auch ib. p. 332 u. 352 q. 96 a. 4, wonach ungerechte Gesetze (z. B. ultra sibi commissam potestatem, ungerechte Auflage oder Vertheilung von Lasten und Alles contra commune bonum) im Gewissensforum nicht binden. Dazu Ptol. Luc. IV c. 1; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28; Gerson IV p. 583 sq., bes. 601, such p. 671. — Daneben bildet die rein ethische Gebundenheit des Herrschers ein Grundthema der ganzen mittelalterlichen publicistischen Litteratur, welche einen grossen Theil ihrer Kräfte ausschliesslich der Aufstellung einer Tugendlehre für Regenten widmet.

[37]) Bei der Einstimmigkeit, welche in diesem Punkte herrscht, bedarf es keiner Belege; überall aber erscheint diese Gehorsamsschranke als Bestandtheil der Rechtslehre und wird aus dem Begriff des „jus“ divinum et naturale deducirt.

fassten „Interpretation“ jeden Akt des Souveräns in möglichsten Einklang mit dem materiellen Recht zu setzen[38]).

Kaum dagegen wagte sich während des Mittelalters die Anschauung ans Licht, welche den Souverän bei der Realisirung des öffentlichen Wohls um des höheren Zweckes willen vom Naturrecht und vom Sittengesetz überhaupt entband[39]). Darum erschien es den Menschen als eine so unerhörte Neuerung und zugleich als ein so ungeheurer Frevel, als Machiavelli auf diese Entbnndenheit seine Fürstenlehre gründete. Sowol der Widerspruch aber als der offene oder geheime Anklang, den die Ideen des kühnen Florentiners fanden, erzeugten eine vielseitige geistige Bewegung, die auch in die Anschauungen über das Verhältniss des Staats zum Recht mannichfach eingriff.

II. Die Entwicklung dieser Anschauungen seit dem sechszehnten Jahrhundert vollzog sich auf dem im Mittelalter gelegten Fundament. Insbesondere blieb die Unterscheidung des positiven und des natürlichen Rechts die unerschütterte Basis. Doch trat in einer Reihe von Beziehungen die Tendenz auf Wiedervereinigung und gegenseitige Durchdringung dieser beiden angenommenen Rechtsordnungen hervor. Gerade hierdurch aber wurde es möglich, dass in allen einzelnen Punkten immer schärfer der Gegensatz zweier Richtungen herausgearbeitet wurde, deren eine dem Rechts- und Verfassungsstaat und deren andere dem freien Staatsabsolutismus zustrebte.

1. Was zunächst das positive Recht betrifft, so hielt man zwar durchweg daran fest, dass es menschlicher Verbandsgewalt entstamme und unterworfen bleibe. Allein es bildete sich trotzdem eine bedeutende Divergenz der Ansichten aus.

a. In objektiver Hinsicht machte die Verstaatlichung des positiven Rechts in der Theorie wie im Leben unaufhaltsame Fortschritte. Immer entschiedener reducirte man alles positive Recht auf den Begriff der Satzung, dem auch das Gewohnheitsrecht als stillschweigende Satzung sich fügen musste. Immer bestimmter zugleich führte man alle Satzung auf den Begriff des vom Souverän

[38]) Vgl. z. B. Gloss. ord. (oben N. 20); Baldus l. c.; Jason Cons. II c. 233 nr. 9, III c. 24 nr. 21, IV c. 166 nr. 9; Franc. Aret. Cons. 15 nr. 9; Franc. Curtius sen. Cons. 20, 49, 50; Domin. Germin. Cons. 99 nr. 7—8 u. 104 nr. 4; Decius Cons. 292 nr. 3 u. 9, 373 nr. 10, 606 nr. 17. Dabei Fiktionen der subreptio, der circumventio u. s. w.

[39]) Zu Gunsten des omnipotenten Koncils lehrt Randuf, dass es um des Heils der Kirche willen vom Sittengesetz absehen könne; de mod. un. c. 6, 16, 20 u. 22 (Gerson Op. II p. 170, 182, 188, 190); dagegen z. B. Gerson IV p. 671.

erlassenen Gesetzes zurück, so dass die bindende Kraft der Statuten, sofern sie nicht als blosse Verträge aufgefasst wurden, aus Delegation oder Konfirmation, die bindende Kraft der Gewohnheit, sofern sie nicht von einer souveränen Gesammtheit geübt wurde, aus stillschweigender Genehmigung des Gesetzgebers abgeleitet wurde.

Dennoch giengen schon hinsichtlich des Wesens der Gesetzgebung die Anschauungen weit auseinander. Denn während die absolutistische Richtung in der Gesetzgebung eine freie schöpferische Thätigkeit erblickte, sah die dem Rechtsstaat zustrebende Richtung in ihr nur eine Entfaltung und zeitliche und örtliche Anpassung des Naturrechts. Im Zusammenhang hiermit wurde einerseits auf den Gesetzesinhalt und andrerseits auf den Gesetzesbefehl alles oder doch das Hauptgewicht gelegt. Im sechszehnten und zum Theil auch noch im siebzehnten Jahrhundert blieb die Ansicht lebendig, dass nicht der Wille, sondern die vernünftige Einsicht des Gesetzgebers die eigentlich rechtsschöpferische Kraft sei; dass das, was das Gesetz zum Recht mache, in der vom Souverän vollzogenen formellen Konstatirung der Uebereinstimmung seines Inhalts mit der Idee der Gerechtigkeit liege; dass der Befolgungsbefehl und die eventuelle Anwendung von Zwang sich nur als Konsequenzen hieraus ergäben und höchstens für den Begriff des vollendeten oder vollkommenen Rechts, nicht aber für den Begriff des Rechts überhaupt essentiell seien[40]. Demgegenüber siegte mehr und mehr die entgegengesetzte Ansicht, dass der souveräne Wille die wahre Substanz des Gesetzes sei: dass die bindende Kraft desselben ausschliesslich aus dem an die Unterthanen gerichteten Befehl des Herrschers stamme, während die vorherige vernünftige Erwägung des Gesetzgebers lediglich für ihn selbst Bedeutung habe; dass der Begriff mindestens des positiven Rechts schlechthin nicht ohne die Momente des von einem höheren Willen erlassenen Befehles und des von einer unwiderstehlichen Macht geübten Zwanges gedacht werden könne[41]. Doch gab es nicht

[40]) Vgl. oben S. 74 N. 44; auch Zasius (unten zu N. 42); Salomonius (unten N. 48); Junius Brutus Q. III S. 184 ff. („certe justum est, quicquid Deus vult, eo tamen quia vult; at quicquid Rex vult, justum prius esse debet, quam ipse velit; neque enim quid justum est, quia Rex sanxit, sed justus est rex, qui, quae per se justa sunt, sancta esse jubet"); zum Theil auch Huber I, 1 c. 1 u. 7 (es gibt Recht ohne Superior und ohne Macht).

[41]) Vgl. oben S. 74 N. 44. Die schroffste Identificirung der Begriffe „Recht" und „Befehl" vollzog Hobbes de civ. c. 14, Lev. c. 24—26. Hinsichtlich des positiven Rechts aber stimmt mit ihm Pufendorf und seine ganze Schule überein; Pufendorf sagt ausdrücklich: „nam ut aliquid in Civitate effectus juris civilis habeat, in solo arbitrio summae potestatis situm est"; vgl.

nur mancherlei vermittelnde Meinungen, sondern es blieb auch mit der Zurückführung alles positiven Rechts auf den souveränen Willen die strengste Bindung dieses Willens an die Gebote des Naturrechts vereinbar, mochte nun dabei der höhere göttliche Wille oder mochte die Macht der objektiven Vernunft als die dem gesetzgeberischen Willen übergeordnete Instanz vorgestellt werden. Ja im achtzehnten Jahrhundert konnte sich auf dieser Grundlage mehr und mehr die Theorie des abstrakten Vernunftrechts, welcher das positive Gesetz gewissermassen überhaupt nur als eine Ausführungsverordnung zum Naturrecht erschien, zur Herrschaft erheben (vgl. unten). —

Bei solchem Gegensatz der Grundanschauungen nun aber musste die Doktrin auch bei Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Staatsgewalt über den Gesetzen stehe, sich in sehr verschiedene Richtungen spalten.

Man war natürlich einig, dass der Gesetzgeber in demselben Umfange Normen abändern oder aufheben wie begründen könne. Seit Beginn des sechszehnten Jahrhunderts jedoch erhob sich eine lebhafte Kontroverse darüber, ob bis zur etwaigen Aufhebung der Gesetzgeber selbst durch seine eignen nnd seiner Vorgänger Gesetze gebunden werde oder nicht?

Und nun erstand, während die mittelalterliche Publicistik die Entbundenheit des Souveräns vom positiven Recht streng durchgeführt hatte, eine tiefgreifende litterarische Bewegung, deren Ziel die Vernichtung des Begriffs der „potestas legibus soluta" war.

In diesem Sinne legte vor Allem eine Anzahl hervorragender deutscher und französischer Juristen kräftige Verwahrung gegen die bisherige Auslegung des römischen Satzes „Princeps legibus solutus est" ein. Sie wollten denselben nur noch als eine Ausnahmebestimmung für bestimmte Fälle betrachten und im Princip ihn geradezu durch die entgegengesetzte Regel „Princeps legibus tenetur" ersetzen, während sie doch hiermit keineswegs die Souveränetät des Princeps zu bestreiten gesonnen waren und oft sogar ausdrücklich die gleiche Gebundenheit einer etwa souveränen Volks- oder Optimatenversammlung hervorhoben. Mit grösster Energie bekämpfte Ulrich Zasius die Lehre der „Italiener und andrer Fürstenschmeichler", mit der er sich nie habe befreunden können („sed mihi nunquam placuit ista sententia"), und wollte auch Kaiser und Papst nur von den „juris sollennitates" befreien, im Uebrigen so

Elem. I def. 12 § 6, J. N. et. G. VIII c. 1, de Off. II c. 12; dazu Thomasius I. j. d. I c. 1 § 114 ff., F. j. n. I, 5 § 11 ff. Ebenso gründet die spätere Volkssouveränetätslehre das Gesetz auf den allgemeinen Willen, nicht auf die allgemeine Ueberzeugung.

gut an das positive wie an das natürliche und göttliche Recht binden: „nam jura sunt divinitus per ora principum promulgata“[42]). Bestimmter noch schränkte Cujacius den Satz „Princeps legibus solutus“ auf die Befreiung von der lex Julia et Papia Poppaea und einige Sollennitäten ein und behauptete, dass im Uebrigen der Princeps so gut an die Gesetze gebunden sei, wie das Volk selbst vor der Uebertragung des imperium nur eine gebundene Gewalt besessen habe und daher auch nur eine solche habe übertragen können[43]). In gleichem Geiste schrieben Donellus und andere Franzosen dem souveränen Herrscher nur eine „potestas legibus adstricta“ zu[44]). In Deutschland führte diese Gedanken namentlich Friedrich Pruckmann in einer feurigen Streitschrift gegen den Absolutismus im Jahre 1591 näher aus[45]), und viele andere Schriftsteller schlossen sich ihm an[46]).

Doch musste man bei schärferer Ausbildung des Souveränetätsbegriffs einen specifischen Unterschied zwischen der Gebundenheit des Souveräns an die von ihm selbst aufgestellte Norm und der Unterwerfung des Unterthanen unter das ihm von oben gegebene Gesetz anerkennen. Man fand ihn darin, dass gegen den wahren Souverän ein äusserer Zwang zur Rechtsbefolgung ausgeschlossen

[42]) U. Zasius Lect. zu l. 31 D. 1, 3 nr. 1—12, Paratitl. D. 1. 4 nr. 9—10, Consil. II c. 10 nr. 8 sq.

[43]) Cujacius Op. X S. 789—790, 1022, auch III S. 417, VII S. 1162 u. IX S. 667.

[44]) Donellus Comm. I c. 13 (Op. I S. 147); er fügt noch hinzu, dass die nach Ansicht der Gegner in der lex digna vollzogene freiwillige Selbstbindung des Herrschers doch gerade nach der Lehre, die das Gesetz mit dem Willen des Herrschers identificire, bis zu ihrer Wiederbeseitigung positives Recht geworden sei. Vgl. ferner Connanus I c. 8 nr. 3 (Princeps legibus tenetur).

[45]) F. Pruckmann, Paragraphi „potestas soluta“ tractatus, 1591 (in Opuscula, Francof. 1672); die absolutistische Lehre wird in c. 2 dargestellt u. in c. 3 widerlegt, dann (ib. nr. 30 sq.) das eigne Princip entwickelt: „solutus“ ist der Princeps nur insoweit, als er die Gesetze abändern kann und überdies von Sollennitäten dispensirt ist; im Uebrigen bindet auch ihn die lex.

[46]) Vgl. z. B. Benekendorff, Repetitio et Explicatio de regulis juris, Francof. a/O. 1593, S. 221 ff., und Hartwig von Dassel, Consultationes decisivae, Brem. 1616 (zuerst 1605), I cons. 1, die Beide mit Pruckmann völlig übereinstimmen. Ferner Nic. Reusner, Consilia s. Responsa, Francof. 1601, I cons. 1; Meiszner de leg. IV s. 1 q. 10; A. Contzen V c. 20; Speckhan, Opera, Francof. 1695, I q. 72 S. 86 (der Satz „Princeps legibus solutus“ bezieht sich nur auf Sollennitäten und auf die gesetzgeberische Thätigkeit, für welche letztere allerdings nur die „leges naturae, justiciae et honestatis“ eine Schranke bilden).

sei, und verwandte in dieser Hinsicht die zuerst von Thomas von Aquino gebrauchte Formel, nach welcher den Souverän das Gesetz zwar „quoad vim directivam", nicht aber „quoad vim coactivam" binden sollte. Auf diesem Wege suchten nach dem besonders von den katholischen Theoretikern entwickelten Vorbild viele Anhänger des Begriffs der Herrschersouveränetät die Idee eines Rechtsstaats gleichwol durchzuführen[47].

Ihnen gegenüber banden die Anhänger der Volkssouveränetät selbstverständlich den Herrscher, der ja eben für sie kein Souverän war, auch hinsichtlich der Zwangs- und Straffolgen an die Gesetze[48]. Allein auch für das souveräne Volk beanspruchten sie zunächst keineswegs eine „potestas legibus soluta". Vielmehr waren die „Monarchomachen", soweit sie sich über diese Frage überhaupt aussprachen, principiell darüber einig, dass das Volk, obschon in seiner Gesammtheit für Zwang und Strafe unerreichbar, durch das

[47]) Die Lehre findet sich bei Soto, Covarruvias, Gregor v. Valencia, A. Fachinaeus († 1597), Controversiarum juris libri XIII, Col. Agr. 1678, I c. 2, und am ausführlichsten bei Suarez III c. 34. Letzterer führt aus, dass der Gesetzgeber in Staat und Kirche deshalb an seine eignen Gesetze gebunden sei, weil er in diesen als „Dei minister" und „pro tota communitate cujus est pars" eine aus dem jus naturale durch die Vernunft abgeleitete „regula virtutis" aufstelle, die nach der „naturalis ratio" auch für ihn selbst gelte; falsch sei dagegen die Begründung seiner Gebundenheit aus dem vermuthlichen Inhalt des Herrschaftsvertrages, in dem eine derartige Klausel unnöthig, eine gegentheilige Klausel aber nichtig wäre; das Gesetz binde jedoch den Gesetzgeber nur quoad vim directivam, indem die vis coactiva, von der göttlichen Strafe abgesehen, Mangels eines Superior fortfalle; hinsichtlich der „vis irritativa" müsse man unterscheiden, ob die Androhung der Nichtigkeit die Natur einer Strafe oder blos die Natur einer Rechtsfolge habe; im zweiten Falle treffe sie auch den Souverän, im ersten Falle nicht; der römische Satz „Princeps legibus solutus" beziehe sich keineswegs blos auf die Befreiung von Sollennitäten, sondern eben auf den Fortfall der vis coactiva. Aehnlich A. Contzen Polit. V c. 20; Claudius de Carnin I c. 4 u. III c. 1 (weil das Gesetz imperium rationis, mens non voluntas, Gottes Werk durch Menschen ist, bindet es auch den Gesetzgeber; den Souverän aber, der es bricht, trifft nur culpa, non poena); Christ. Haunold (Jesuit, † 1690), Controversiae de justitia et jure privatorum, Ingolst. 1671—1674, Tract. I c. 1 controv. 6 § 1; Schmier III c. 2 nr. 31—34 u. V c. 2 (wahre Pflichten des Souveräns gegen die Unterthanen, aber keine Realisirung durch eigentliche Klage, Gewalt, Absetzung u. s. w.). — Ebenso aber auch Balth. Meiszner de legibus IV s. 1 q. 10; Velstenius VIII c. 6; Strauch Diss. acad. nr. 3 § 37 sq. (1729); S. Stryck Diss. XIV nr. 7 c. 3; u. viele Andere.

[48]) Vgl. oben S. 145 N. 66; Vasquez c. 45 (Princeps ist durch leges civiles civiliter, nicht blos naturaliter gebunden) u. c. 8; Alstedius S. 19; Hoenonius D. I § 17, IX § 6—15.

bestehende positive Recht auch seinerseits gebunden werde[49]). Deshalb wollte Althusius, der die Idee des Rechts- und Verfassungsstaats am kräftigsten nach allen Seiten hin durchführte, schon aus der Definition der von ihm im Uebrigen so scharf gefassten „majestas" das Merkmal der „potestas legibus soluta" gestrichen wissen[50]).

Der Auffassung der „Monarchomachen" folgten die meisten Anhänger der Lehre von der doppelten Majestät mit der einzigen Differenz, dass sie den Träger der persönlichen Majestät zwar an alle positiven Gesetze banden, indess ihm gegenüber lediglich den Verfassungsgesetzen eine „vis coactiva", allen andern Gesetzen nur eine „vis directiva" einräumten[51]). Doch fehlte es unter ihnen nicht an Abweichungen. Denn einerseits wollten Manche die „majestas personalis" durch „leges civiles" mit Ausnahme der „leges fundamentales" überhaupt nicht beschränkt wissen[52]). Andrerseits

---

[49]) Vgl. oben S. 91 N. 44. Vor Allem begründet Marius Salomonius de principatu libri VI (1578), dessen eigentliches Thema der Nachweis der Gebundenheit des princeps nicht blos durch leges divinae et naturales und leges ab universo populo scriptae, sondern auch durch suae leges ist, diesen Satz nicht nur mit den der Volkssouveränetät entnommenen Argumenten, sondern zugleich mit der ausführlichen Darlegung, dass der souveräne populus selbst seine eignen Gesetze zwar abschaffen könne, bis dahin aber an sie gebunden sei; denn das Volksgesetz sei seiner Form nach eine vertragsmässige Selbstbindung Aller, empfange aber seine imperative Kraft von Gott und der Vernunft; und es sei unrichtig, zu sagen, dass „qui legibus suis obediunt sibi ipsis obediunt", indem vielmehr „imperio rationis obeditur, quae a Deo est". Vgl. Fr. Victoria Rel. III nr. 21. Casmannus c. 10 (auch populus hatte keine absolute potestas, die er übertragen konnte). Vgl. die Bemerkung von Ranke S. 244 ff., dass erst unter Karl I das Parlament nicht mehr an die bestehenden Gesetze gebunden sein wollte.

[50]) Vgl. oben S. 62, 91, 158; ebenso Hoenonius D. IX § 5.

[51]) Vgl. oben S. 166 N. 126 u. S. 168; Daniel Otto, an Princeps legibus solutus, b. Arumaeus II nr. 14, de jure publ. Imp. Rom. c. 12; Arumaeus de sensu legis Princeps, ib. I nr. 8, auch I nr. 7 u. IV nr. 1—3; Bortius ib. I nr. 30 c. 6—7 (wegen der blos direktiven Kraft der leges civiles über den Princeps will er für diesen das Attribut „legibus solutus" festhalten, vgl. oben S. 169 N. 135—136); Hilliger ib. II nr. 13 c. 8; G. Brautlacht, Epitome III c. 1; Quirinus Cubach, Centuriae questionum, Jen. 1614, I, 3 q. 1 sq.

[52]) So führt Besold aus, dass zwar die leges fundamentales, weil die Grundlage der ganzen Herrschersouveränetät, auch Schranken derselben sind, dass aber im Uebrigen der herrschende Princeps, Senatus vel Populus, sofern er summus ist, als legibus solutus gelten muss; doch seien zwei Bestandtheile der Majestät zu unterscheiden: die „ordinaria potestas majestatis" stehe als blosse „executrix legum" unter denselben, nur die „extraordinaria potestas majestatis" (plenitudo potestatis) habe als „nomothetica" keine andere Schranke als die salus publica oder die sogenannte „ragione di Stato" der Italiener und könne daher die Gesetze durchbrechen: vgl. Diss. de maj. s. 1 c. 1 § 5—6, c. 7

wurde die Ansicht aufgestellt, dass das Subjekt der „majestas realis" schlechthin über allem positivem Recht und auch über dem Verfassungsrecht stehe[53]). —

Wenn nun aber so in der That eine mächtige Strömung auf die principielle Beseitigung des staatsabsolutistischen Satzes „summa potestas legibus soluta est" gieng, so hielt die schliesslich siegreiche Richtung denselben mit um so grösserer Entschiedenheit fest.

In dieser Hinsicht kommt zunächst in Betracht, dass in der Jurisprudenz die mittelalterliche Auslegung des römischen Satzes „Princeps legibus solutus est" allen Angriffen trotzte. Wichtiger aber war es, dass Bodinus das Merkmal der „potestas legibus soluta" zum schlechthin wesentlichen Kriterium wirklicher Souveränetät stempelte[54]). Ihm folgten hierin alle streng absolutistischen Anhänger seiner Souveränetätslehre[55]). Und vielfach hoben sie dabei ausdrücklich hervor, dass diese Entbundenheit vom positiven Recht nicht etwa blos den Ausschluss von Zwang und Strafe gegen den Souverän bedeute, sondern dass auch „quoad vim directivam" für ihn das Gesetz kein Gesetz, sondern höchstens eine freiwillig beobachtete Regel sei[56]).

Im Sinne des Bodinus und seiner Schule bestand hierbei

---

§ 2—9. — Vgl. ferner Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 12, dazu c. 1 s. 3—7, c. 3, c. 13 s. 2.

[53]) So meint Paurmeister I c. 19 nr. 1—5, die Respublica sei an kein Gesetz gebunden und übertrage daher z. B. „sola voluntate imperium et jurisdictionem"; dagegen ist ihm der Kaiser „non solutus legibus", mit Ausnahme der lex Julia et Papia Poppaea (ib. nr. 6 sq.). — Auch Bortius l. c. c. 6 sagt, die majestas Regni habe eine Schranke nur am göttlichen Gesetz. — Wenn Besold und Diodor v. Tulden das Subjekt der majestas realis über die Verfassung stellen, so ist dabei zu bemerken, dass sie die majestas realis nur der Summe der übereinstimmenden Aktivbürger (oder doch ihrer Repraesentanten) zuschreiben; vgl. oben S. 168 N. 131.

[54]) Bodinus I c. 8 nr. 82 sq.; ohne potestas legibus soluta liegt blosser Principatus vor und souverän ist dann die universitas populi, die ihrerseits in diesem Falle legibus soluta ist. Vgl. oben S. 151.

[55]) So Gregorius Thol. VII c. 20 § 1—55; Barclay III c. 14—15 n. IV c. 12; Arnisaeus de jure maj. I c. 3 n. 6; Valentinus Riemer, Decades XV quest. jurid. illustr. Jen. 1617 Dec. I q. 7; Schoenborner III c. 5; Anton. Faber, Jurisprud. Papin. I, 2 princ. 8 ill. 2, Rationalia ad Pand. l. 31 D. 1, 3; Salmasius c. 2 u. c. 7; Brunnemann l. 1 pr. D. 1, 4.

[56]) So z. B. Treutler l. c. I disp. 1 q. 35; Grasswinckel c. 4 (majestas kann ihrem Begriff nach durch keine vis externa, sei sie nun coactiva oder directiva, daher auch durch keine lex gebunden sein), c. 6 (supra leges, auch fundamentales) n. c. 12; Horn II c. 2 § 10—11 (anders nach III c. un. § 4 in der Republik); J. H. Boehmer P. spec. II c. 3 § 38.

zwischen den gewöhnlichen bürgerlichen Gesetzen und den Verfassungsgesetzen kein Unterschied: jede rechtliche Gebundenheit durch „leges fundamentales“ sollte den Begriff der Souveränetät zerstören und der wahre Souverän sollte um des öffentlichen Wohles willen die Verfassung zu brechen befugt sein[57]). Hieran hielt die streng absolutistische Doktrin der Folgezeit fest, wenn sie auch vielfach im Gegensatz zu Hobbes, der die Verfassung überhaupt in keiner Weise als Schranke des souveränen Willens gelten liess[58]), eine gewisse ethische Gebundenheit des Herrschers an die bestehenden oder doch mindestens an die von ihm selbst beschwornen Grundgesetze des Landes anerkannte[59]).

Demgegenüber trat nun freilich die namentlich in Deutschland vorherrschende gemässigt absolutistische Doktrin für die Möglichkeit des Verfassungsstaats ein und erklärte die „leges fundamentales“ für wahre Rechtsschranken der Majestät. Allein mehr und mehr suchte sie trotzdem den Begriff der „potestas legibus soluta“ in vollem Umfange durchzuführen. Sie ermöglichte dies durch die Aufstellung der Lehre, dass die leges fundamentales in Wahrheit keine Gesetze, sondern Verträge seien, deren bindende Kraft im Naturrecht wurzele; dass sie Existenzgrundlage, nicht Ausfluss der summa potestas seien; dass daher der Souverän durch sie trotz seiner Erhabenheit über alles Gesetz in der That juristisch, und zwar jedenfalls direktiv, je nach dem Vertragsinhalt aber auch koaktiv gebunden werde[60]). Auch Grotius entschied sich in diesem Sinne

[57]) Vgl. oben S. 151 und sämmtliche in Note 55 citirte Schriftsteller; ferner Hippolithus a Lapide I c. 4—6, der deshalb nicht nur dem Kaiser die Souveränetät abspricht, sondern auch den „ordines universi ut corpus“, weil sie omnibus et etiam fundamentalibus legibus soluti sind, das Recht zur Abschaffung des Kaiserthums, zur Aufhebung der kurfürstlichen Rechte u. s. w. beilegt.

[58]) Vgl. oben S. 176—177; auch Spinoza tr. theol.-polit. c. 16 und tr. polit. c. 4 § 1—3 (summa potestas nulla lege tenetur; alle leges darf der Souverän durchbrechen, sobald „communis salutis interest easdem violare“; Cellarius oben S. 178 N. 164.

[59]) Grasswinckel c. 12 u. Salmasius c. 7 erkennen wenigstens den Eid auf die Verfassung als im Gewissen bindend an; Horn erklärt die leges fundamentales überhaupt für ethisch obligirende pacta, die indess um der salus publica willen gebrochen werden können (II c. 10 § 4 sq. und dazu oben S. 178 N. 164); ähnlich Bossuet IV a. 1 u. VIII a. 2; Fénelon Chap. V u. XI S. 183 (Verletzung nur vor Gott zu verantworten); Boecler II c. 1 S. 106 ff. (der dabei bemerkt, dass ja die „Popularen“ zuletzt auch den populus peccans nicht strafen können, sondern auf Gott verweisen müssen).

[60]) Vgl. bes. die Argumentation bei Besold de maj. s. 1 c. 1 § 5—6 („nil potest Princeps utcunque summus contra Reipublicae constitutionem:

und lehrte, dass der Souverän von allen bürgerlichen Gesetzen entbunden, kraft Naturrechts aber durch Verträge und deshalb auch durch die Verfassung vollwirksam verpflichtet sei; nur wies er — und darin lag ein wichtiger Fortschritt — schärfer als irgend einer seiner Vorgänger darauf hin, dass die Entbundenheit von den leges civiles den Souverän eben nur als Souverän treffe, dass dagegen auf alle Akte, welche der Souverän als Privatperson vornehme, das gewöhnliche Privatrecht angewandt werden müsse[61]).

Die so ausgebildete Doktrin, dass für den Souverän positive Gesetze überhaupt nicht, Verfassungsgesetze aber als Verträge bindend seien, wurde sodann von Pufendorf und seinen Nachfolgern aufgenommen und zu fast unbestrittener Geltung erhoben[62]). Dabei wurde jedoch der strengere Souveränetätsbegriff dieser Schule

pariter ut homo seipsum interficere seu destruere nequit"; seine potestas ist „absoluta", aber nur auf der Verfassungsgrundlage); c. 7 § 8—9 (er ist nur von leges civiles, nicht vom jus naturale und vom jus gentinm primaevum entbunden; mithin auch nicht von den leges fundamentales Status [wie sie z. B. in Württemberg bestehen], da diese in Wahrheit Verträge sind und die bindende Kraft der Verträge aus dem jus gentium primaevum stammt); dazu die Durchführung der Idee des Verfassungsstaats in den Dissertationen über die einzelnen Staatsformen. Aehnlich Reinkingk de reg. I cl. 3 c. 12 (frei von leges mere civiles et positivae, gebunden an leges fundamentales regni, die als conventiones nach jus gentium obligiren); Carpzov a. a. O. c. 12; Bornitius de maj. c. 8—10, Partit. S. 42; ab Andler S. 60 ff.; Waremund de Erenbergk oben S. 153 N. 89; Keckermann I c. 6 (oben S. 155 N. 96); Fridenreich, Buxtorff, Knichen oben S. 154 N. 93; Felwinger de maj. § 27 sq.; Vitriarius I, 7 § 4 u. Pfeffinger ad h. § N. a.

[61]) Dies ist der Grundgedanke der Ausführungen von Grotius II c. 14 § 1—2, wobei es nur konsequent ist, wenn der König trotzdem bei actus privati das Recht empfängt, sich von leges positivae zu dispensiren (er als König sich als Privaten); ebenso heisst es ib. § 6, dass ex contractibus cum subditis für den Herrscher stets eine wahre und vollwirksame Obligation erwächst, für welche indess nur, wenn „Rex ut privatus" kontrahirte, die leges civiles, wenn dagegen „Rex ut Rex" kontrahirte, lediglich die Sätze des jus gentium gelten; vgl. dazu über die Wirksamkeit von Verfassungsbeschränkungen oben S. 174—175.

[62]) Pufendorf führt überall den Gedanken durch, dass die persona moralis composita so wenig wie die persona moralis simplex sich selbst durch ihre leges et decreta zu binden vermag, vielmehr immer nur ihre Glieder dadurch bindet; dass dagegen durch Verträge in allen Fällen, daher auch für die ursprünglich souveränen Individuen durch den Vereinigungsvertrag und für den später souveränen Herrscher (Princeps oder Civitas) durch völkerrechtliche Verträge, durch Verfassungsverträge und durch anderweite Verträge mit den Unterthanen, wahre Obligationen entstehen; vgl. bes. Elem. I def. 12 § 17—18, J. N. et G. VII c. 5 § 8, VIII c. 1, de Off. II c. 12. Diese Grundgedanken kehren dann überall wieder; vgl. bes. Thomasius I. j. d. I c. 1 § 128 ff. u.

überall durchgeführt und deshalb zwar die Möglichkeit von Verfassungsklauseln, durch welche verfassungswidrige Akte für nichtig oder selbst die Ansprüche auf den Thron bei Verfassungsbruch für verfallen erklärt würden, zugegeben, dagegen jede „vis coactiva“ über den Souverän als mit dessen Begriff unvereinbar auch den Fundamentalgesetzen abgesprochen[63]). Wenn man dann überdies auch auf Verfassungsverträge die Lehre anwandte, dass dem Souverän „ex causa“ der Bruch von Verträgen erlaubt, dass als solche causa die „salus publica“ anzusehen und dass die Entscheidung über die Anforderungen des öffentlichen Wohls ausschliesslich dem Souverän anheimgegeben sei: so war schliesslich doch wieder die Beobachtung der Verfassung lediglich in das gewissenhafte Ermessen des Souveräns gestellt. Deshalb konnte sich auch die gesammte staatsrechtliche Doktrin, welche der Vernichtung der deutschen landständischen Verfassungen durch die Fürsten mit ihren Argumenten zu Hülfe kam, auf diesen Boden stellen[64]), während die Vorkämpfer des bestehenden Verfassungszustandes, wenn sie nicht das Fundament der herrschenden Lehre ganz verlassen wollten, sich hauptsächlich nur gegen die übermässige Ausdehnung des Begriffs der „salus publica“ oder gegen die ausschliessliche Kompetenz des Regenten zur Bestimmung dessen, was das gemeine Beste sei, wenden konnten[65]). —

F. j n. I, 5 § 11 ff.; Gundling Jus nat. c. 1 § 15 sq., c. 12 § 43 sq.; Mevius Micraelius u. Alberti oben S. 180 N. 169; Kreittmayr § 5, 31 u. 82; am schärfsten aber J. H. Boehmer P. spec. II c. 3 § 38 (von leges civiles ist Princeps völlig frei, directive wie coactive) u. I c. 5 § 31—36 (pacta inita cum subditis binden ihn ex lege naturae).

[63]) Vgl. oben S. 183—185 und die in der vorigen Note angef. Stellen: Pufendorf, Thomasius, J. H. Boehmer und die meisten Anderen bezeichnen daher die Vertragsgebundenheit des Souveräns als eine „obligatio imperfecta“, bei deren Bruch kein Zwangsmittel, keine eigentliche Klage, kein jus resistendi u. s. w. zu Gebote steht; und J. H. Boehmer folgert konsequent, dass, da auch ein jus annullandi dem Souverän gegenüber eine gleiche oder höhere Gewalt voraussetzen würde, die etwaige verfassungsmässige Nichtigkeit erst unter dem Nachfolger praktische Bedeutung gewinnen könne (l. c. I c. 4 § 21 u. c. 5 § 31—36).

[64]) Vgl. mein deut. Genossenschaftsr. I § 60, bes. S. 814—815; vor Allem Ickstatt, vindiciae territorialis potestatis adversus capitulationum, compactatorum et literarum abusus, Monach. et Ingolst. 1759; auch Kreittmayr § 31 (Verfassung „nicht leicht“ zu verletzen).

[65]) So schon v. Seckendorf, teut. Fürstenstaat, Vorrede u. II c. 4 u. c. 7 § 12 (gegen Bemäntelung des Rechtsbruchs durch „Stat, ratione status oder Statssachen“); sodann vor Allem J. J. Moser in den in meinem Genossenschaftsr. I S. 815 Note 41—42 angef. Stellen; auch F. K. v. Moser, der Herr und der Diener, Frankf. 1761, bes. S. 66 u. 101 ff.

Wenn nun so seitens der absolutistischen Richtungen innerhalb der naturrechtlichen Staatstheorien der Satz, dass die souveräne Gewalt über dem Gesetz stehe, unbedingt restaurirt und nur über die rechtliche Bedeutung der Verfassungsgesetze ein lebhafter Streit entzündet worden war: so wurde auch seitens der freiheitlichen Richtungen seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts das Verhältniss der Staatsgewalt zum Gesetz fast durchweg in gleicher Weise aufgefasst und nur über die Natur und Kraft des Verfassungsrechts gestritten.

Die eigentliche Volkssouveränetätslehre verliess mehr und mehr den von den „Monarchomachen" festgehaltenen Standpunkt eines für Volk und Herrscher in gleicher Weise verbindlichen Verfassungsrechts und erhob, während sie alle anderen staatlichen Faktoren streng an die Gesetze band, den souveränen Volkswillen über alles positive Recht einschliesslich der Verfassung[66]). Sie wurde daher in eine rein staatsabsolutistische Richtung gedrängt, deren letzte Konsequenzen Rousseau mit gewohnter Schroffheit zog[67]).

Die konstitutionelle Doktrin dagegen führte, hierin die echte Erbin der älteren Volkssouveränetätslehre, den Gedanken eines für alle staatlichen Faktoren unverbrüchlichen Verfassungsrechts energisch durch. Allein auch sie vermochte den Satz, dass die höchste Gewalt von den Gesetzen entbunden sei, nicht zu überwinden. Was immer daher sie von der Idee des Rechts- und Verfassungsstaats wahrte und fortbildete, das begründete sie auf das Fundament des kraft Naturrechts bindenden Vertrages. Von der Doktrin des gemässigten Absolutismus unterschied sie sich dabei hauptsächlich in zwei Punkten. Einmal nämlich legte sie den konstitutionellen Grundgesetzen auch im Verhältniss zum Souverän in allen Fällen eine „vis coactiva" bei und gab daher zu ihrem Schutze äussersten Falles ein Recht des aktiven Widerstandes. Zweitens aber entwickelte sie den Begriff einer aus dem Wesen der Staatsverträge herzuleitenden und folgeweise für jeden Staat geltenden stillschweigenden Verfassung, durch welche unter allen Umständen der „majestas" zu Gunsten der Individuen unzerstörbare Rechtsschranken

[66]) Vgl. oben S. 91 N. 45 u. S. 163—164 über die englische Doktrin; auch in diesem Kap. S. 285 N. 53.

[67]) Vgl. oben S. 91—92, 117 u. 204. Unter den von Rousseau's Geist erfüllten Naturrechtslehrern sucht zwar Fichte eine Art von Verfassungsstaat zu bauen, in dem auch das Volk erst unter gewissen vorher fixirten Voraussetzungen, bei deren Eintritt die Repraesentation durch den Herrscher fortfällt, zur „Gemeinde" und souverän wird (W. III S. 161 ff.): materiell aber steht es über allem Verfassungsrecht (ib. 173 ff., 182 ff., VI S. 103 ff. u. 238 ff.).

gezogen würden, und stattete diese stillschweigenden Grundgesetze genau mit der gleichen Kraft wie die ausdrücklichen aus. In beiden Beziehungen hat Niemand früher und schärfer die Gedanken derjenigen Richtung, welche man als den eigentlichen naturrechtlichen Konstitutionalismus bezeichnen kann, zum Ausspruch gebracht, als Ulrich Huber in seinem Buch über den Staat (1674). Huber aber entnahm zweifellos den Kern dieses Theiles seiner Staatslehre dem System des Althusius. Nach Huber's Doktrin ist in jedem Staat ein sei es einfacher sei es zusammengesetzter Herrscher das Subjekt der „majestas" (oben S. 178 N. 165) und die „majestas" ist eine „potestas summa et legibus a se latis non nisi voluntarie obligata" (de jure civ. I, 3 c. 1 § 24—38 u. I, 9 c. 5). Allein die Grundverträge, auf denen jede „majestas" beruht, ziehen ihr unverbrüchliche Rechtsschranken und binden sie kraft Naturrechts mit „potestas coactiva". Diese Kraft haben vor Allem die überall zu supponirenden stillschweigenden Vertragsklauseln, durch welche auch bei einer im Uebrigen unbedingten Uebertragung der Staatsgewalt die unantastbaren Individualrechte (Persönlichkeit, Eigenthum, Meinungsfreiheit, Befolgung der göttlichen Gebote) vorbehalten sind (I, 2 c. 3—5 u. I, 3 c. 4). Genau die gleiche Kraft aber haben ausdrückliche Vereinbarungen (leges fundamentales), durch die das Gebiet der souveränen Gewalt noch enger begrenzt sein kann (I, 3 c. 4—5). Ueberschreitet der Souverän diese Schranken seiner „majestas", so ist sein Akt nichtig, er wird zum Tyrannen und es ist aktiver Widerstand gegen ihn verstattet; ja er verwirkt von Rechts wegen sein „imperium" und kann bestraft werden (I, 9 c. 3—4). Diese Grundsätze aber gelten nicht nur so gut in der Aristokratie wie in der Monarchie (I, 2 c. 5), sondern auch in der reinen Demokratie, in welcher daher aus dem Verfassungsbruch der Majorität eine „facultas resistendi" der Minorität erwächst (I, 2 c. 3 § 27 ff. u. c. 4 § 1—25). — Aehnliche Gedanken wurden sodann in mehr oder minder konsequenter Ausprägung überall dem naturrechtlichen Ausbau des Verfassungsstaats zu Grunde gelegt und namentlich in Deutschland seit der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts immer allgemeiner verbreitet[68]).

[68]) Bei Locke steht freilich das Volk schliesslich über der Verfassung und ist nur durch die unveräusserlichen Rechte des Individuums gebunden, allein die gesetzgebende Gewalt wird überdies durch die Verfassung beschränkt, so dass sie z. B. nur in bestimmten Formen gültig handeln und ihre Befugnisse nicht delegiren kann (II c. 11 § 136—141). Montesquieu und seine Nachfolger legen im Sinne der Gewaltentheilung das Hauptgewicht auf die verfassungsmässige Beschränkung der Gewalten durch einander, ohne die Rechts-

Je entschiedener indess hiermit die verfassungsmässigen Schranken der Staatsgewalt rein naturrechtlich fundamentirt waren, desto weniger glaubten auch die Anhänger der konstitutionellen Idee für das positive Recht als solches eine dem Staate gegenüber selbständige Bedeutung beanspruchen zu müssen. Gerade gegen Ende des vorigen Jahrhunderts daher langte die Verstaatlichung des positiven Rechts auf dem Gipfelpunkt an. —

b. Mit dieser Entwicklung der Anschauungen über das Verhältniss des Staates zum positiven Recht im objektiven Sinne hieng die Entwicklung der Anschauungen über das Verhältniss des Staates zum positiven Recht im subjektiven Sinn innig zusammen.

Dieselbe Strömung, welche seit dem Beginn des sechszehnten Jahrhunderts sich gegen die Lehre von der Unverbindlichkeit der Gesetze für den Gesetzgeber wandte, machte gegen die bisherige Doktrin über die Entziehung erworbener Rechte Front. Es bildete sich die Vorstellung aus, dass das erworbene Recht als solches im Princip auch für den Staat unverletzlich sei, und dass nicht der Schutz desselben, sondern die Zulassung eines staatlichen Eingriffs als Ausnahme einer besonderen Begründung bedürfe. Hiernach brauchte das „jus quaesitum“ sich nicht erst über seine naturrechtliche Herkunft auszuweisen, um eine dem Staate gegenüber gesicherte Existenz zu erlangen. Es sollte vielmehr an sich geschützt sein, sobald es nach Massgabe der bestehenden Gesetze wirklich „wohlerworben“ war. Zugleich erwuchs das Bestreben, die Ausnahmefälle von diesem Princip möglichst einzuschränken. Insbesondere wollte man die Entziehung erworbener Rechte aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls zwar zulassen, verlangte

schranken der Staatsgewalt überhaupt näher zu erörtern. Desto ausführlicher gieng hierauf die deutsche Naturrechtslehre des achtzehnten Jahrhunderts ein, in welcher mehr und mehr sich eine Einstimmigkeit dahin ausbildete, dass die souveräne Gewalt von eignen Gesetzen entbunden sei, dagegen durch die natürliche und ausdrückliche Verfassung koaktiv gebunden werde, weshalb aus deren Bruch ein naturrechtliches Widerstands- und Zwangsrecht gegen den Souverän erwachse; so Wolff (oben S. 188 N. 187); Achenwall II § 34—35 u. 98 ff., bes. 109 (finis und pacta fundamentalia als limites der majestas); Nettelbladt § 1134 sq. (nachdrücklichste Ausführung, dass das natürliche und das positive Verfassungsrecht die limites aller Gewalt sind); Daries § 780 bis 789 (limites naturales und pactitii); Scheidemantel III S. 172—375 („natürliche“ und „willkürliche“ Grundgesetze als Grenzen der Majestät, Widerstandsrecht bei deren Ueberschreitung), auch I S. 116, II S. 360 ff.; Schlözer S. 17 ff., 93 ff., 96 § 2, 101 § 6, 105 ff., 107 § 9. — Dagegen empfängt die Idee des Verfassungsstaats bei Kant durch den Ausschluss jedes Widerstandsrechts eine sehr abweichende Gestalt.

aber unter allen Umständen eine volle Entschädigung des Berechtigten. Und mit besonderem Nachdruck bestritt man den Satz der italienischen Doktrin, dass der Mangel eines Rechtsgrundes der Enteignung durch bewusste und ausdrückliche Anwendung der „plenitudo potestatis" gedeckt werden könne [69]).

Diese Bewegung zum Schutze der erworbenen Rechte verlief nicht ohne bleibende Resultate. Allein in Bezug auf die principiellen Gesichtspunkte drangen trotzdem mehr und mehr abweichende Anschauungen durch, welche im Wesentlichen auf dem schon im Mittelalter gelegten Fundamente ruhten. Wenn viele Juristen die

[69]) In den Grundzügen stimmen hier — bei zahlreichen Meinungsverschiedenheiten im Einzelnen und bei principiellen Differenzen in Bezug auf die Folgen eines ungerechten Eingriffs in jura quaesita — die oben Note 42—51 angeführten Schriftsteller überein. Vor Allem hervorzuheben ist die Doktrin des Zasius; er stellt an die Spitze den Satz „Princeps non potest anferre mihi rem meam, sive jure gentinm sive civili sit facta mea" (Lect. zu l. 31 D. 1, 3 nr. 13 sq., Cons. lib. VI c. 10, Lect. zn l. 23 D. 41, 2); sodann lässt er Ausnahmen zu (z. B. Moratorien, Restitutionen, jus nondum perfecte quaesitum, Kriegsbeute u. s. w., und namentlich necessitas publica), eifert aber gegen die Lehre der Italiener, dass bei Anwendung der plenitudo potestatis die justa causa zu vermuthen sei, und meint vielmehr, dass dieselbe stets „manifeste apparere" müsse und höchstens bei Widerruf der vom Princeps selbst verliehenen Privilegien eine derartige Vermuthung angebracht sei (Lect. l. 31 cit. nr. 18—25); endlich überweist er die Prüfung, ob eine begründete Ausnahme vorliegt, dem Richter, der andernfalls selbst einen in Gesetzesform gekleideten Herrscherakt als nichtig zu behandeln hat: „Quapropter, si princeps noceret tollendo mea jura, hoc non valeret causa non apparente, etiamsi hoc per modum legis, decreti aut statnti fieret, — contra doctrinam Baldi in l. 2 C. de legib. —; et ita servat nostra Germania integritates legis; et vidi ita jndicari in consistorio principis contra principem, secure quo pacto adulentur Itali vel alii principibus" (ib. nr. 26). — Vgl. ferner Vasqnez l. c. I c. 5 nr. 15 sq.; Pruckmann a. a. O. S. 78 ff. (Entziehung von jura quaesita schlechthin ausnahmslos nur ex justa causa pnblicae utilitatis und gegen justum pretinm) u. S. 90 ff. (Verträge binden ohne alle Ausnahme); Benekendorf a. a. O S. 221 ff., 275 ff., 283 ff.; Hunnius, Variarum Resol. jur. civ. libr. IV, Francof. 1646, II, 1 q. 2—3. — Im Ganzen bezeichnet auch Gabrielins, Communes conclusiones, Francof. 1616 (zuerst 1576), lib. III concl. 1—8 S. 303—318, in der umfangreichen Abhandluug „de jure quaesito non tollendo" derartige Anschauungen als richtig nnd als „communis opinio"; insbesondere verwirft er den Ersatz der causa durch Verfügung „de plenitudine potestatis et ex certa scientia" oder durch Gesetzesform des Enteignungsaktes (S. 304), verlangt immer Entschädigung (S. 310) nnd erklärt Verträge für nnbedingt bindend (S. 310 ff.); doch lässt er bei einem „simplex privileginm" einfachen Widerruf zu (S. 315). Aehnlich A. Fachinaeus († 1597), Controv. jur. libr. XII, Col. 1678, VIII c. 63 u. XI c. 2, jedoch mit Hervorhebung der formellen Allmacht des Souveräns. Vgl. auch Trentacinquins, Pract. resol. I S. 25 ff., 82 ff., 35 ff. (Verträge obligiren den Souverän civiliter, nicht blos naturaliter).

ältere italienische Doktrin ganz oder theilweise unverändert festhielten [70]), so musste die naturrechtliche Staatslehre namentlich in zwei Punkten zur Wiederaufnahme und Fortbildung der von jener entwickelten Gedanken getrieben werden.

Einmal nämlich führte die schärfere Ausprägung des Souveränetätsbegriffs immer wieder zur Neubelebung des Gedankens, dass vor der „plenitudo potestatis" zuletzt auch das besterworbene Recht kraftlos zusammensinke. In diesem Sinne bildeten Bodinus und seine Nachfolger das Princip der formellen Allmacht des Souveräns aus, erkannten jedoch trotzdem mindestens auf privatrechtlichem Gebiet auch zwischen dem Souverän und dem Unterthanen materiell vollkommene Rechte und Pflichten an [71]). Hobbes und seine Anhänger steigerten die formelle Omnipotenz der Staatsgewalt zur materiellen Omnipotenz und bestritten daher überhaupt die Möglichkeit eines für den Unterthanen gegen den Herrscher begründeten Rechts und einer für den Herrscher gegen die Unterthanen begründeten Pflicht [72]). Hiergegen erhob sich nun freilich die allgemeine Stimme: um so grösseren Anklang aber fand die Lehre Pufendorfs, dass dem Souverän gegenüber zwar wahre, aber nur unvollkommene Rechte der Unterthanen und den Unterthanen gegenüber zwar wahre, aber nur unvollkommene Verbindlichkeiten

[70]) Vgl. z. B. Mynsinger Cent. V obs. 97, wo durchweg der Unterschied der nach jus divinum, naturae vel gentium und der blos nach jus civile vel positivum erworbnen Rechte zu Grunde gelegt und bei letzteren, sobald nur der Princeps „proprio motu" handelt, für justa causa praesumirt wird; Gaill II obs. 56 nr. 1—18 (die Entschädigung fällt fort bei Anwendung der potestas absoluta); Borcholten Consil. I p. 3, 78 sq., 112; Meichsner I dec. 32 nr. 18—19; Nic. Everhardus Cons. 58 nr. 39 sq.; Restaurus Caldus de Imperatore q. 97 u. 98; Peregrinus de jur. et priv. fisci, Venet. 1587, I, 3 nr. 16—19 u. 62—69 (Kontrakte lösen und dominium auferre kann der Souverän stets nur ex causa, Privilegien aber kraft seiner plenitudo stets zurücknehmen); Zoannettus de imp. nr. 159—160.

[71]) Bodinus I c. 8 nr. 99—106 u. II c. 3—4 (oben S. 152), wobei ausdrücklich hervorgehoben wird, dass pacta mit subditi wie mit exteri den Souverän vollkommen (nicht blos naturaliter) binden und dass sine justa causa Niemandem das Seine genommen werden darf. Gregorius Thol. VII c. 20. Besold Diss. de maj. sect. 1 c. 7 § 5—17 u. c. 8. Reinkingk de reg. I cl. 3 c. 12. Arnisaeus de jure maj. I c. 3 u. III c. 1—2.

[72]) Hobbes de civ. c. 6 (vgl. bes. § 15: „nemo proprium aliquid contra illum habet"), 7 u. 12, Lev. c. 18—19; der Herrscher kann daher den Unterthanen kein Unrecht thun und wird ihnen auch aus Verträgen nicht verpflichtet. Ebenso Spinoza, Houtuynus und in diesem Punkte auch Horn (vgl. bes. II c. 4 § 15—20: Eigenthum und andere jura quaesita können, wie sie vom Staat herrühren, so auch jederzeit „pro lubitu" und ohne Entschädigung wieder entzogen werden).

des Souveräns denkbar seien [73]). Erst die konstitutionelle Doktrin restaurirte dem Staat gegenüber den vollen Rechtscharakter der Unterthanenrechte: wahrhaft bleibende Früchte aber trug nicht der hierbei von ihr von Neuem unternommene vergebliche Ansturm gegen das Princip der formellen Allmacht der höchsten Gewalt, sondern die ausschliessliche Verlegung der über allem subjektiven Recht stehenden Souveränetätsbefugnisse in die Sphäre der von den übrigen staatlichen Funktionen scharf gesonderten Gesetzgebung.

Zweitens wurde die naturrechtliche Staatslehre in demselben Umfange, in welchem sie die Entbundenheit des Souveräns vom positiven Gesetz durchführte, zur Wiederaufnahme der principiellen Unterscheidung zwischen den naturrechtlich und den blos positivrechtlich fundamentirten jura quaesita gedrängt. Obwol Grotius hiergegen ausdrücklich Einspruch erhob [74]), kam die herrschende

[73]) Pufendorf J. N. et G. VII c. 8—9, VIII c. 1 u. 5, auch IV c. 4; de Off. II c. 11—12 (auch aus Civilrechtsgeschäften entsteht für den imperans nur eine obligatio imperfecta; er nimmt gültig, obwol „peccans contra legem naturae", jedes Versprechen zurück; nur aus „aequitas" räumt er den Rechtsweg gegen sich ein; jedes jus quaesitum ist ihm gegenüber nur ein jus imperfectum). Thomasius I. j. d. I c. 1 § 103—113 u. 127 (immer blosse „obligatio imperfecta" des Superior gegen den inferior; gewährt er eine Klage gegen sich, so ist dies nur improprie eine solche und certe non coactiva; jura quaesita weichen stets dem jus eminens). Gundling c. 1 § 51 sq. u. c. 12 § 43 sq. J. H. Boehmer P. spec. I c. 5; „quoad externum effectum" ist der imperans omnipotent und sind (in Ermangelung eines Richters, eines Widerstandsrechtes und eines Zwangs- oder Kassationsrechtes) alle limites wirkungslos; „quoad facultatem legitimam" hat er limites, so dass er durch Bruch eines Vertrags oder willkürliche Verletzung von Unterthanenrechten „injuste" handelt, obschon er immer nur „imperfecte" obligirt ist. Schmier II c. 4 s. 1 § 1—2 u. V c. 2. — Aehnlich auch Bossuet VIII a. 2 u. Fénelon ch. XI S. 183.

[74]) Grotius will die Entziehung eines jeden jus quaesitum, ausser zur Strafe, stets nur kraft des dominium eminens aus Gründen der publica utilitas und gegen Entschädigung (compensatio ex communi) zulassen und erklärt es ausdrücklich für unerheblich, ob das Recht ex jure naturali oder civili erworben ist; in beiden Fällen sei es gleich entziehbar, aber auch gleich geschützt, da die Unverletzlichkeit des gesetzlich begründeten Rechts selbst ein Satz des Naturrechts sei; vgl. II c. 14 § 7—9 und ähnlich hinsichtlich der Opferung von Unterthanenrechten bei Friedensschlüssen III c. 20 § 7—10. Hierbei ist zu beachten, dass Grotius die Geltung des gesammten positiven Rechts auf ausdrückliches oder stillschweigendes Versprechen zurückführt und daher das Fundament dieser Geltung für ein naturrechtliches erklärt (Proleg. 6—17); dass er in gleicher Weise das Eigenthum auf Vertrag gründet (I c. 1 § 6); dass in Folge hiervon bei ihm überhaupt der Zwiespalt von natürlichem und positivem Recht mehr als bei irgend einem späteren Naturrechtslehrer bis auf Kant überwunden ist. — An Grotius schliesst sich im Wesentlichen Schmier III c. 3 an, der ebenfalls kraft des für den Staat fortbestehenden Naturrechts

Lehre immer wieder auf den im Mittelalter dominirenden Gedanken zurück, dass, da nur die naturrechtlichen Normen Schranken der Staatsgewalt seien, auch nur die auf Grund solcher Normen erworbenen Rechte einen gegen staatliche Eingriffe garantirten Bestand beanspruchen könnten. Mehr und mehr gründete man daher auch von Neuem den Schutz der erworbenen Rechte auf die beiden grossen Kategorien des im jus gentium wurzelnden Eigenthums und des nach Naturrecht bindenden Vertrages, während man Rechte, welche weder aus der Eigenthumsordnung noch aus einem Vertrage mit dem Souverän herzuleiten waren, als blosse Privilegien der mehr oder minder willkürlichen Aufhebung preisgab[75]). Damit waren natürlich die grössten Differenzen bei der Bestimmung sowol des Umfanges der beiden Kategorien als der Stärke des gewährten Schutzes vereinbar. Im Allgemeinen gieng zunächst die Tendenz dahin, die Unverletzlichkeit des Eigenthums allem Vermögensrecht, aber auch nur dem reinen Vermögensrecht zuzusprechen. Gerade deshalb bedurfte man, um nicht nur die Zwangsenteignung für einzelne Fälle, sondern die staatliche Umgestaltung der gesammten überkommenen Eigenthumsordnung rechtlich zu fundamentiren, des seit Grotius sich so mächtig entfaltenden Begriffes des „dominium eminens“[76]). Denn wenn das dominium eminens in seinem Kern nach Stein's treffendem Ausdruck nichts als das „höhere Recht der Staatsidee überhaupt“ bedeutete, so empfieng es doch seine sachenrechtliche Einkleidung wesentlich unter dem Gesichtspunkt, dass zur Korrektur einer naturrechtlich begründeten Eigenthumsordnung ein Hoheitsrecht unerlässlich schien, vermöge dessen der Staat selbst als ein kraft Naturrechts von Hause aus überall mitberechtigtes Subjekt in diese Eigenthumsordnung eintrat[77]). Auf der

jedes jus quaesitum für unverletzlich und nur bei necessitas vel utilitas publica gegen Entschädigung für entziehbar erklärt.

[75]) Die Zurückführung des Schutzes der erworbenen Rechte auf die Kategorien des Eigenthums und des Vertrages und auf deren Wurzel in dem für den Souverän bindenden göttlichen und natürlichen Recht findet sich in voller Schärfe bei Bodinus l. c. (oben N. 71); ebenso bei Gregorius l. c., Arnisaeus l. c., Reinkingk l. c., Besold l. c.; ähnlich bei Bossuet VIII a. 2 u. Fénelon Ch. XI; desgleichen aber auch bei Pufendorf und seiner ganzen Schule. — Ueber die abweichende Behandlung der Privilegien vgl. z. B. Pfeffinger Vitr. ill. III, 17 S. 1249 u. J. H. Boehmer p. spec. II c. 3 § 62—64.

[76]) Ueber die Geschichte der Lehre vom dominium eminens vgl. vor Allem Stein, Verwaltungslehre, VII S. 164 ff.; auch G. Meyer a. a. O. S. 119 ff.

[77]) Deshalb erhob sich auch das bei Grotius im Wesentlichen mit dem Enteignungsrecht identische dominium eminens bei seinen Nachfolgern (bes.

anderen Seite fielen die öffentlichen Rechte von selbst immer entschiedener aus der Sphäre der nach Eigenthumsrecht geschützten jura quaesita heraus, mochte auch eine Zeit lang aus ihrer patrimonialen Form sich eine Reihe von Schwankungen ergeben. Darum hieng die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfange überhaupt auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts erworbene Rechte dem Souverän gegenüber anerkannt wurden, zuletzt lediglich davon ab, inwieweit das Princip der bindenden Kraft der Verträge zu Gunsten der Verfassung verwerthet und sodann das einzelne Recht als Ausfluss der Verfassung konstruirt wurde.

Die seitens der konstitutionellen Doktrin eingeleitete mächtige Bewegung gegen den vordringenden Staatsabsolutismus war vor Allem auf erhöhten Schutz der subjektiven Rechte gegen willkürliche Eingriffe der Staatsgewalt gerichtet. Hierbei wurde aber keineswegs die Kräftigung der aus positivrechtlichen Titeln erworbenen Rechte als solcher, sondern lediglich die Erweiterung der durch ihre naturrechtliche Grundlage garantirten Rechte angestrebt. Ja seitdem es gelungen war, einerseits die Unverletzlichkeit des Eigenthums unter die unzerstörbaren Grundrechte des Individuums einzureihen[79]), andrerseits aus diesen Grundrechten ein für alle

Crusius, Horn, Pufendorf, H. Conring, Wolff) zu einem immer umfassenderen Begriff, der alle der Staatsgewalt als solcher über die Sachenwelt zugeschriebenen Befugnisse (einschliesslich Privatrechtsgesetzgebung, Besteurung, polizeilicher Beschränkung u. s. w.) in sich aufnahm und gleichwol mit dem Privateigenthum unter denselben Gattungsbegriff fiel. Von hier aus vollzog sich dann einerseits die Wiederauflösung des dominium eminens in ein bestimmtes Moment des rein publicistischen „imperium" (so schon bei Wolff durch die Nebenordnung von „potestas eminens" und „jus eminens", sodann unter Festhaltung des Namens für den speciellen Fall des Expropriationsrechts bei J. H. Boehmer, Heineccius, Nettelbladt u. A., endlich unter Verwerfung der ganzen Bezeichnung bei Rave, Pütter, J. J. Moser, Daries, Achenwall, Posse u. s. w.), andrerseits aber der Versuch einer Herleitung der gesammten Staatsgewalt aus einem wahren Eigenthum am Lande (Biener und seine Anhänger).

[78]) Vgl. oben S. 286 ff. N. 60—62.

[79]) Schon bei Bodinus begegnet die Zusammenstellung von Freiheit und Eigenthum als Grundrechten des Individuums; vgl. II c. 3—4: die Monarchia regalis erkennt „libertas et rerum dominia" bei den subditi an, die Tyrannis hebt sie auf. Aehnlich dann bei den „Monarchomachen" (oben S. 145 N. 66). In der Folgezeit stützte sich die Polemik gegen das „dominium eminens" auf die Ansicht, dass das Eigenthum nicht erst, wie die gemeine Meinung annahm, aus ursprünglicher Gütergemeinschaft durch Auftheilung entstanden oder gar vom Staate verliehen, sondern vor aller Gesellschaftsbildung ex jure divino et naturali als Sonderrecht erworben sei; so Strauch u. W. Leyser (vgl. die Analyse seiner Schrift de proprietate rerum v. 1658 b. G. Meyer

Staaten gültiges natürliches Verfassungsrecht aufzubauen[80]), gieng die Strömung in der Theorie wie im Leben mehr und mehr auf die ausschliessliche Verwirklichung des „Rechtes, das mit uns geboren ist" und auf die revolutionäre oder reformatorische Beseitigung aller dem System der Menschenrechte widerstreitenden erworbenen Rechte. —

2. In Bezug auf das Verhältniss des Staates zum Naturrecht wurde der Gedanke, dass das natürliche Recht Quelle, Zweck und Schranke des Staates sei, zum Mittelpunkt der gesammten seit dem sechszehnten Jahrhundert aufblühenden naturrechtlichen Staatslehre.

a. Das Naturrecht im objektiven Sinn betrachtete man jetzt wie im Mittelalter, so viel man über sein Wesen und den Grund seiner verpflichtenden Kraft stritt, als ein wahres und äusserlich bindendes Rechtsgesetz. In ihm aber fand man zunächst den Rechtsgrund aller Staatsgewalt, indem man es für älter als den Staat erklärte und die Entstehung des Staats als einen nach naturrechtlichen Normen rechtlichen Vorgang konstruirte[81]). Aus ihm leitete man ferner als wichtigsten Staatszweck die Verwirklichung der Rechtsidee her, indem man gerade jetzt bis ins Einzelne die Anschauung ausbildete, dass die bürgerliche Gesetzgebung aus dem durch die Vernunft selbst einleuchtenden Recht und dem ergänzenden geoffenbarten Gebot Gottes unverrückbare Normen empfange, dass sie die ihr so übermittelten Rechtsgedanken zu entfalten und dem bürgerlichen Zustande mit seinen dem Naturzustande gegenüber veränderten und nach Zeit und Ort wechselnden Bedingungen anzupassen habe, dass aber die obersten naturrechtlichen Principien für Gott selbst und um so mehr für jede irdische Macht unabänderlich überall und immer auch im Staate fortgälten[82]). Aus dem jus divinum,

---

a. a. O. S. 125 ff.), auch Alberti c. 7 § 19 u. A. In epochemachender Weise aber formulirte Locke die Anschauung, dass das Eigenthum ein vorstaatlicher und naturrechtlicher Ausfluss der Persönlichkeit und von den Individuen der Gesellschaft nur zum Schutz anvertraut sei (vgl. oben S. 109 N. 82 u. S. 114 N. 100). Diese Anschauung blieb nicht nur in England herrschend, sondern drang mehr und mehr auch in die kontinentale Doktrin ein; man vgl. selbst Bossuet VIII a. 2 (liberté und propriété werden durch die lois fondamentales verbürgt); ferner Fénelon ch. XI (droit de personne und droit de propriété); Voltaire (1765: „Liberty and property.. c'est le cri anglais .. c'est le cri de la nature"); Montesquieu XXV ch. 15; Siéyes (oben S. 118 N. 113) und die französische Erklärung der Menschenrechte v. 1791 art. 17; Kant (oben S. 126 N. 121).

[80]) Vgl. oben S. 288—290.

[81]) Vgl. oben S. 93 N. 49 u. S. 96 ff.

[82]) Oldendorp l. c. (1539) sieht alles jus civile als Ausbau des durch

naturale et gentium endlich liess man durchweg bindende Rechtsschranken der Staatsgewalt resultiren, indem man bei aller Verschärfung des Souveränetätsbegriffs das Attribut der „potestas legibus soluta“ stets nur auf das positive Recht bezog[83]). Allerdings drang im Gegensatz zu den nach formeller Begrenzung der Souveränetät strebenden Richtungen mehr und mehr die Anschauung durch, dass auch das Naturrecht der formellen Allmacht des Souveräns gegenüber schliesslich nur eine vis directiva, keine vis coactiva haben

die Vernunft oder Offenbarung mitgetheilten Naturrechts an; Hemming, de lege naturae apodictica methodus, Witeb. 1562, steht bereits auf dem Standpunkt des absoluten Vernunftrechts; Winkler l. c. (1615) betont nachdrücklich die Fortgeltung des Naturrechts im Staat und die schliessliche Einheit alles Rechts (II c. 9—10, V c. 1 sq). Nicht minder energisch erklären die katholischen Naturrechtslehrer das göttliche und natürliche Recht für Norm und Schranke aller Gesetzgebung und seine Principien für unwandelbar und auch im Staat fortgeltend; vgl. z. B. Soto I q. 5 u. IV q. 3 a. 1; Vasquez c. 27, dazu c. 10, 20, 54; Bolognetus c. 7 u. 12; Lessius II c. 2 n. 5; Connanus I c. 1—7 u. 10; Gregorius de Valencia II disp. 1 q. 4 u. 5; Molina tr. V disp. 47—69; Suarez lib. I—II. Gregorius de Valencia, Vasquez u. A. sagen dabei ganz wie Grotius I c. 1 § 10, dass das Naturrecht für Gott selbst unabänderlich sei: Soto u. A. heben hervor, dass die Einführung von Herrschaft und Eigenthum statt Freiheit und Gütergemeinschaft auf einer Wandelung nicht der Principien, sondern der Bedingungen beruhe. — Deshalb ist man auch einig, dass nicht nur etwas von der ursprünglichen Freiheit und Gleichheit auch im Staate unzerstörbar lebt, sondern dass ebenso gewisse Reste und Nachwirkungen der naturrechtlichen Gütergemeinschaft die bürgerliche Eigenthumsordnung mit Nothwendigkeit einschränken; vgl. die von Brentano, Die Arbeitsversicherung, Leipz. 1879, S. 250—259 gesammelten Aussprüche der mittelalterlichen Doktrin u. Mariana's; dazu Molina II d. 20 § 13—14 (die Gütergemeinschaft bleibt nicht nur Norm für die nach Vollkommenheit strebenden Kongregationen, sondern überdies „bona temporalia communia debent esse omnibus quoad usum tempore extremae aut pene extremae necessitatis“). Hieraus entsprang dann bei Grotius die Lehre, dass die ursprüngliche Gütergemeinschaft nicht nur bezüglich des Meeres und andrer „res inexhausti usus“, sondern auch „in gravissima necessitate“, hinsichtlich der dem Eigenthümer unschädlichen Nutzung (utilitas innoxia) und bezüglich des „jus commune ad actus“ (freies Verkehrsrecht) fortgelte (II c. 2 § 3 sq.). In dieser Form gieng die Lehre in die späteren Systeme über; vgl. z. B. Wolff Inst. § 300 sq.; Nettelbladt § 471 sq.

[83]) Es genügt hier der Hinweis darauf, dass einerseits die Anhänger der Volkssouveränetätslehre einstimmig auch das souveräne Volk dem jus divinum, naturale et gentium unterwerfen, andrerseits Bodinus (vgl. I c. 8 u. II c. 4) und Alle, welche mit ihm die „potestas legibus soluta“ des Herrschers streng durchführen, ausdrücklich die gleichen Rechtsschranken der Souveränetät statuiren (vgl. z. B. Gregor Tholos. VII c. 20, Arnisaeus de maj. I c. 3, Reinkingk I cl. 3 c. 12, Besold de maj. s. 1 c. 7 § 8, Treutler I disp. 1 q. 35, Schönhorner III c. 35, Felwinger de maj. § 27 sq., Bornitius de maj. c. 8—10, Carpzov a. a. O. c. 12).

könne[84]). Allein darum wurde nicht weniger die Gebundenheit der höchsten Gewalt als eine wahrhaft rechtliche Gebundenheit vorgestellt. Nur vereinzelt begegnet die Verflüchtigung aller Rechtsschranken in blosse ethische Postulate[85]).

Dieser naturrechtlichen Anschauungsweise trat eine gefährliche Rivalin in der von Italien aus verbreiteten politischen Doktrin von der Staatsraison (Ragione di Stato, ratio status) gegenüber. Die Lehre Machiavelli's, welche überhaupt keine andere höchste Direktive für den Souverän als das Staatsinteresse gelten liess, wurde freilich nur selten unbedingt acceptirt[86]). Vielmehr machten die meisten Politiker, die das Princip der Ratio Status durchführten, einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten der Unverbrüchlichkeit des göttlichen und natürlichen Rechts[87]). Immerhin jedoch wurde in demselben Grade, in welchem die Staatsraison in den Vordergrund gerückt wurde, die Idee der naturrechtlichen Gebundenheit des staatlichen Lebens abgeschwächt[88]). Deshalb legten auch die Anhänger des Rechtsgedankens gegen die Doktrin der „Statistae" vielfach energische Verwahrung ein[89]).

[84]) Hervorzuheben ist in dieser Hinsicht namentlich, dass Arnmaeus und seine Schüler, während sie den leges fundamentales eine vis coactiva beilegen, ausdrücklich den leges divinae et naturales nur dieselbe vis directiva wie den leges civiles einräumen; vgl. sämmtliche oben in N. 51 angeführten Stellen.

[85]) Vgl. z. B. Valentinus Riemer, Decades XV quaest. jurid. illustr., Jen. 1617, Dec. I q. 7: Princeps omnibus omnino legibus est solutus; auch das jus naturae bindet ihn nicht als lex, sondern nur im Gewissen. Aehnlich Grasswinckel u. Salmasius (oben N. 59).

[86]) Ueber die Machiavelli-Literatur vgl. v. Mohl a. a. O. III S. 519 ff.

[87]) So in Deutschland Besold de maj. s. 1 c. 7 § 5—7; sodann vor Allem selbst Hippolithus a Lapide, der gegen Machiavelli in der Vorrede seiner im Uebrigen den Gedanken der Ratio Status scharf durchführenden Schrift nachdrücklich betont, dass das göttliche und natürliche Recht durch keine publica utilitas gebrochen werde; ferner H. Conring, Diss. de ratione status, 1651; auch Godofr. v. Jena, Collegium juris publici, Francof. a. O. 1658 (24 Dissertationen „de ratione status").

[88]) Zum Theil gehören hierher auch die Schriften über die „arcana Reipublicae" (in Deutschland z. B. von Clapmar und Obrecht). — Umgekehrt musste die Literatur der Fürstenspiegel (in Deutschland z. B. Tympe, aureum Speculum Principum, Col. 1617, Im-Hof, Ahasv. Fritsch, Princeps peccans, Jen. 1677, Seckendorf u. s. w.) mit ihrer Betonung der ethischen Schranken des Souveräns zugleich die Idee der Rechtsschranken fördern.

[89]) Vgl. z. B. Reinkingk, Biblische Polizei, II ax. 36 sq.: Rettung der „Justitia" gegen ihre „arge Stiefschwester, Ratio Status genannt"; die heilige Schrift sei die beste Ratio Status. Seckendorf (oben N. 65). Pfeffinger, Vitr. ill. III, 17 S. 1249 (blosse ratio Status, wie die „Statistae" wollen, reicht zur Entziehung von Privilegien nicht aus).

Handelte es sich hierbei um eine der in sich geschlossenen Naturrechtslehre von aussen erwachsene Gefahr, so versuchte zuerst Hobbes auf dem Boden und mit dem Rüstzeug des Naturrechts selber das Naturrecht zu sprengen. Denn er setzte das vorstaatliche Recht des Naturzustandes zu einem „jus inutile“ herab, das in Wahrheit nicht einmal den Keim eines Rechtes enthielt; er liess im Staat, durch dessen Befehl und Zwang erst Recht entstehen sollte, jedes nicht von ihm selbst erzeugte Recht vollkommen untergehen; er verwarf schlechthin jeden Gedanken einer rechtlichen Gebundenheit der über die Begriffe Recht und Unrecht souverän entscheidenden Staatsgewalt[90]).

Mit dieser Emancipation des Staates von allem vor und über ihm gegebenen Recht war das letzte Ziel des Staatsabsolutismus erreicht. Seitdem hielten alle rein staatsabsolutistischen Systeme an diesem Grundgedanken fest. Freilich kehrte dabei dem Namen nach vielfach, wie z. B. bei Spinoza und später bei Rousseau, die Lehre von naturrechtlichen Schranken des Souveräns wieder. Allein in Wahrheit wurden dann darunter keine Rechtsschranken, sondern natürliche Grenzen aller äusseren Macht, Postulate an die vernünftige Einsicht in das eigene Interesse oder nothwendige Wirkungen einer richtigen Organisation der Staatsgewalt verstanden[91]).

Demgegenüber traten Pufendorf und seine Anhänger energisch für den Rechtscharakter des Naturrechts ein und verfochten unter lebhafter Polemik gegen Hobbes die alten Sätze, dass dasselbe vor dem Staat gegolten habe, die leitenden Principien aller bürgerlichen Gesetzgebung liefere und für den Souverän selbst bindend sei[92]). Doch modificirte Pufendorf unter dem Einfluss der Hob-

[90]) Vgl. oben S. 107 N. 81, S. 113 N. 92, S. 176; dazu die Definition der Freiheit Lev. c. 21: „libertas in iis tantum rebus consistit, quas in legibus ferendis legislator praetermisit“.

[91]) Spinoza hebt selbst hervor, dass er im Gegensatz zu Hobbes das Naturrecht im Staat und für den Staat fortbestehen lasse: sein Naturrecht aber ist kein Recht, sondern vernünftige Selbstbeschränkung der Macht; vgl. tr. theol.-pol. c. 16, 17, 20, tr. pol. c. 3 § 4—7 u. 9, c. 4 § 1 u. 4, c. 5 § 1—7. Ebenso sind die Schranken des Souveräns bei Rousseau (II c. 4) keine eigentlichen Rechtsschranken (vgl. oben S. 117 N. 107). — Hierher muss man aber auch die Lehre der französischen Physiokraten und ihrer deutschen Nachfolger stellen: denn wenn sie die Souveränetät durch die „évidence“ der „lois naturelles“ beschränken, so verstehen sie unter den letzteren eher Naturgesetze, als natürliche Rechtssätze; vgl. Janet l. c. II S. 684 ff.; Roscher l. c. S. 480 ff. — Rein machiavellistisch ist Gabriel Naudé, Considerations politiques sur les coups d'Etat, 1712.

[92]) Vgl. oben S. 107 ff.

bes'schen Ideen die ältere Doktrin insoweit, als er das Naturrecht für ein unvollkommenes Recht erklärte, seine Fortgeltung im Staat von der Sanktion des Souveräns abhängig machte und dem Letzteren nur eine „obligatio imperfecta" zur Beobachtung der naturrechtlichen Normen auferlegte [93]). In ähnlicher Weise verfuhren Thomasius, J. H. Boehmer und andere Vertreter dieser Richtung, obschon sie zum Theil noch schärfer betonten, dass das Naturrecht trotzdem Recht sei, und obschon gerade sie in diesem Zusammenhange zum ersten Male sich ernsthaft bemühten, das Naturrecht scharf von den Gebieten der Moral und der Politik zu sondern [94]). Zugleich schwächte man die Idee des Rechtsstaats durch die stets wachsende Bedeutung ab, die man dem Satz „Salus publica suprema lex esto" beilegte. Denn indem man diesen Satz unter die vom Naturrecht selbst gesetzten obersten Normen einreihte, behandelte man ihn freilich ebenso sehr als Schranke wie als Machtmittel des Staatsabsolutismus, verlieh ihm aber die Kraft, innerhalb des naturrechtlichen Ideenkreises selber den Gedanken der Gerechtigkeit mehr und mehr durch den Gedanken der Zweckmässigkeit zu verdrängen [95]).

---

[93]) Vgl. Pufendorf Elem. I def. 12 § 6, J. N. et G. VII c. 8—9, VIII c. 1, de Off. II c. 9 n. 12.

[94]) Diese Scheidung vollzog vor Allem Thomasius F. j. n. lib. I; zugleich trennte er schärfer als Jemand vor ihm die Begriffe des objectiven und subjectiven Naturrechts (wie des objectiven und subjectiven Rechts überhaupt), vgl. I. j. d. I c. 1 § 82 sq. u. 134 sq.; er erklärte das objective wie das subjective Naturrecht für älter als den Staat und für Rechtsschranken des Souveräns, ib. § 114 ff. u. 128 ff., F. j. n. I c. 5 § 11 ff.; doch nahm er, während er ursprünglich eine obgligatio externa des Souveräns aus dem Naturrecht statuirt hatte (I. j. d. I c. 1 § 78), später nur noch eine obligatio interna an (F. j. n. I c. 5). — Am schärfsten praecisirte J. H. Boehmer die Gedanken dieser ganzen Richtung; vgl. p. gen. c. 1 (lex naturae und jus naturae); c. 2 § 8 sq. (beide bestehen im Staat fort und binden den Souverän); c. 3 (auch das „jus publicum naturale" ist wahres Recht und unterscheidet sich von der Politik, indem diese „ratione utilis", jenes „ratione justi" die Verhältnisse zwischen Herrscher und Unterthanen ordnet); p. spec. I c. 2 § 20 sq. (obligatio imperfecta des Souveräns); ib. c. 5 (Omnipotenz des Souveräns quoad externum effectum, aber naturrechtliche Gebundenheit quoad facultatem legitimam). — Aehnlich Hert, Comm. et Op. I, 1 S. 91 ff. u. S. 292 § 6; Schmier III c. 3; auch Gundling, J. n. c. 1, obwol er eine obligatio externa et perfecta des Naturrechts annimmt, weil auf seine Verletzung die Strafe der Natur folge.

[95]) Vgl. Pufendorf J. N. et G. VII c. 9, de off. II c. 11; J. H. Boehmer p. spec. I c. 5 § 20—30; S. Stryck Diss. III nr. 16; Kreittmayr § 1 u. 32, auch Anm. zu Cod. Bav. civ. I c. 2 § 6 nr. 2 u. 5. — Vgl. auch schon Arnisaeus de maj. III c. 1—2; ferner Besold de maj. s. 1 c. 7 § 5—7, der jedoch an einer andern Stelle die salus publica nur für den entfernteren, die justitia für den nächsten Staatszweck erklärt (Diss. praecogn. c. 4 § 1—2).

Gegen alle solche Abschwächungen der dem Staat angelegten naturrechtlichen Fesseln erhob sich eine vielstimmige Opposition. Die Gegner waren über die Quelle der verpflichtenden Kraft des Naturrechts keineswegs einig. Mochten sie aber in dieser Hinsicht auf eine mehr oder minder unmittelbare Herleitung aus dem göttlichen Willen zurückgreifen, oder das Princip der im Wesen Gottes enthaltenen Gerechtigkeit an die Spitze stellen, oder endlich den schliesslich siegreichen Gedanken eines um seiner Vernünftigkeit willen alle Vernunftwesen bindenden absoluten Vernunftrechts ausbauen: sie wurden im Resultat jedenfalls zu der Annahme geführt, dass dem Naturrecht so gut im Staat und für den Staat als im Naturzustande eine unabhängige und nicht erst durch den Willen des Herrschers vermittelte Geltung zukomme[96]).

Hiermit blieb nun freilich die Anerkennung einer in letzter Instanz auch für das Naturrecht unüberwindlichen formellen Allmacht der Staatsgewalt vereinbar[97]). Als sich aber das Naturrecht mit der konstitutionellen Doktrin verbündete, beanspruchte es immer entschiedener von Neuem eine auch für den Souverän zwingende Kraft[98]).

Zugleich entfaltete sich nunmehr in zwiefacher Hinsicht eine auf die Allmacht des Naturrechts hinzielende Tendenz. Einerseits erfolgte der Ausbau des abstrakten Vernunftrechts zu einem alle

---

[96]) So Cumberland in seiner gegen Hobbes gerichteten Schrift (1683); so die mehr oder minder theologisch fundamentirten, gegen Pufendorf und sodann gegen Thomasius polemisirenden naturrechtlichen Systeme von Alberti (1678), Praschius (1688), Placcius (1695), Mueldener (1692, vgl. Hinrichs III S. 311 ff.), O. H. Becker (jus mundi seu vindiciae juris naturae, 1690), Mevius, der beiden Cocceji u. s. w.; so Leibnitz gegen Pufendorf (oben S. 74 N. 44); so J. G. Wachter (1704) mit seinem Versuch, das Naturrecht kraft mathematischer Methode aus der Natur des Menschen zu konstruiren; so Strauch, Opuscula. Hal. 1729, nr. 16 (gegen Hobbes u. Pufendorf); so endlich Wolff und alle seine Nachfolger.

[97]) Vgl. z. B. Mevius Prodromus III § 13 u. VI § 1 sq.: das Naturrecht ist älter als der Staat, ist für ihn, wie für Gott selbst, unabänderlich und bindet den Gesetzgeber: allein kein Unterthan kann sich der Staatsgewalt gegenüber auf dasselbe berufen, da die Menschen Alles und selbst ihre natürlichen Rechte dem Herrscher unterworfen haben. — Bei Horn II c. 2 § 10—11 kann man überhaupt zweifeln, ob das göttliche und natürliche Recht als rechtliche oder nur als ethische Schranken vorgestellt werden; ebenso bei Bossuet IV a. 1, VI a. 1, VIII a. 2 u. Fénelon ch. V u. XI.

[98]) So bei Huber I, 1 c. 1—6 u. I, 9 c. 3—4; Locke II c. 2, 9, 11; Wolff Jus nat. I § 62 ff., VIII § 35, 47, 1041 sq., Inst. § 68 sq., 980, 1075 ff.; Nettelbladt § 1127 sq.; Achenwall I § 2 u. 34 sq., II § 98 sq.; Daries § 780 sq.; Scheidemantel III S. 172 ff.; Schlözer (oben N. 68).

Lebensverhältnisse umspannenden Rechtssystem, welches dem positiven Recht nur noch in untergeordneten Fragen eine selbständige Entscheidung vergönnte, für alle wesentlichen Beziehungen aber selbst gemeingültige Normen aufstellte und deren Verwirklichung durch den Staat gebieterisch forderte [99]). Zweitens wuchs die Theorie empor, welche den Staatszweck ausschliesslich in die Verwirklichung der Rechtsidee verlegte, jeden Beruf des Staats zur Förderung von Wohlfahrt und Kultur bestritt, und so allerdings den Untergang des Rechts durch den Satz „salus publica suprema lex" abwehrte, zugleich jedoch den mühsam errungenen Staatsgedanken vollkommen preisgab [100]).

[99]) Um zu erkennen, wie geradezu das Naturrecht als ein von der Vernunft geoffenbarter Gesetzeskodex, das positive Recht als ein Inbegriff dazu erlassener Ausführungsverordnungen vorgestellt wurde, braucht man z. B. nur die beiden Systeme des natürlichen und des positiven Rechts von Nettelbladt zu vergleichen. Hier stimmt nun freilich das angebliche Vernunftrecht mit dem bestehenden Recht merkwürdig überein: man vergleiche nur das natürliche (!) und das positive Lehnrecht. Und was insbesondere die staatlichen Verhältnisse angeht, so werden hier wie in den übrigen seit J. H. Boehmer verfassten Darstellungen des „jus publicum naturale sive universale" nur die Lehren von den staatlichen Hoheitsrechten und von den individuellen Grundrechten apodiktisch gefasst, dagegen die verschiedenartigsten Verfassungsformen zur Wahl gestellt. Allein mehr und mehr entfernt sich das Vernunftrecht vom bestehenden Recht, das hiermit in bedeutendem Umfange zum positiven Unrecht gestempelt wird, und entwickelt sich zum Programm einer, sei es gewaltsamen, sei es friedlichen, Revolution. Insbesondere wird nunmehr auch der Gedanke einer allein rechtmässigen (nicht mehr blos wie noch bei Locke und Montesquieu allein zweckmässigen) Verfassungsform ausgebildet, wie er namentlich in Frankreich seit Rousseau herrschend wird, in Deutschland bei Fichte am schärfsten hervortritt (vgl. seine freilich inhaltlich sehr wechselnden Ideen über den zu verwirklichenden Vernunftstaat W. III S. 397, IV S. 393 ff., 419 ff., 431 ff., VII S. 148, 152 ff., nachg. W. II S. 622). Ebenso konstruirt Kant ein a priori gegebenes und inhaltlich schlechthin unveränderliches Vernunftrecht, durch welches die Staatsgewalt gebunden und dirigirt wird, und stellt den Begriff der „allein rechtmässigen" Verfassung auf; nur ist nach ihm alles Recht zwar älter als der Staat und nicht von ihm geschaffen, allein es besteht vor der staatlichen Sicherung nur „provisorisch" und wird erst vom Staate „perimirt"; es gibt daher kein anderes geltendes Recht als das positive Recht und die Herstellung des Vernunftrechts kann lediglich auf dem Wege der von den bestehenden Gewalten zu vollziehenden Reform rechtmässig erfolgen; vgl. W. VI S. 322 ff., 338, 413 Anm., VII S. 130 ff. (53 ff., 62 ff.), auch oben S. 120 N. 121 u. S. 200.

[100]) In diesem engen Sinn wurde die Theorie des ausschliesslichen Rechtszwecks, welche im Uebrigen nicht selten mit einem praktischen System des Wohlfahrts- und selbst des Bevormundungsstaats vereinbar blieb, namentlich von Locke (oben S. 114 N. 100), W. v. Humboldt (S. 118 N. 112) und Kant ausgebaut. Der Letztere bekämpft mit dem grössten Nachdruck das Princip

In der That kehrte so die naturrechtliche Doktrin zuletzt zu einem Begriff des „Rechtsstaats“ zurück, wie er dem altgermanischen unentwickelten und gebundenen Staatsleben entsprochen hatte. Dieser „Rechtsstaat“ wäre, wenn seine Verwirklichung überhaupt denkbar gewesen wäre, mit der vollen Unfreiheit und Ohnmacht der Staatsgewalt erkauft worden.

Doch treten gerade bei Kant, welcher sowol den Gedanken der Beherrschung des Staats durch das Vernunftrecht als den Gedanken der Beschränkung des Staats auf den Rechtszweck zum Gipfel führte, auch hier wieder die Anfänge der Ueberwindung des naturrechtlichen Systems zu Tage. Denn einerseits gibt er dem Staate die Freiheit zurück, indem er zuerst die uralte Spaltung des Rechts in natürliches und positives Recht vollkommen beseitigt und nur Ein Recht kennt, das zwar in seinem idealen Gehalt durchweg ein a priori gegebenes und für den Staat unabänderliches Vernunftrecht ist, zu seiner wirklichen Geltung aber schlechthin nur durch die vom Staate vollzogene „Peremtion“ gelangt und somit lediglich als positives Recht kraft freier Gesetzgebung ins Leben tritt. Andrerseits stellt er die souveräne Macht der Staatsgewalt wieder her, indem er jede äussere Garantie gegen Ueberschreitung der ihr gezogenen Schranken für undenkbar erklärt und zuletzt ihre rechtliche Gebundenheit in die aus ihrem Wesen fliessende Aufforderung zum vernunftgemässen Handeln auflöst. —

b. Dass die Anschauungen über das Verhältniss des Staats zum Naturrecht im subjektiven Sinn sich in genauester Kongruenz mit den Anschauungen über Bedeutung und Kraft der naturrechtlichen Normen entwickelten, ergibt sich aus einem Rückblick auf dasjenige, was bereits anderwärts über die Entfaltung des Systems

der „Glückseligkeit“, welches zu Despotie oder Rebellion führe; der Satz „salus reipublicae suprema lex est“ gilt nur, wenn man als das „öffentliche Heil“ nicht „Wohl und Glückseligkeit“, „sondern den Zustand der möglichsten Uebereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprincipien versteht, als nach welchen zu streben uns die Vernunft durch einen kategorischen Imperativ verbindlich macht“; vgl. W. VI S. 322 u. 330—334, und noch schärfer VII S. 130 § 44 u. S. 136 § 49. Darum hat das auf Principien a priori gegründete Staatsrecht „ohne Hinsicht auf Wohl- oder Uebelbefinden, das daraus entspringen mag, verbindende Kraft“ (W. VI S. 338); „der zwar etwas renommistisch klingende, sprüchwörtlich in Umlauf gekommene, aber wahre Satz „„fiat justitia pereat mundus““, das heisst zu deutsch „„es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insgesammt darüber zu Grunde gehen““ ist ein wackerer, alle durch Arglist oder Gewalt vorgezeichneten krummen Wege abschneidender Rechtsgrundsatz“ (W. VI S. 446); „wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, dass Menschen auf Erden leben“ (W. VII S. 150).

der Menschenrechte gesagt ist[101]). Auch die aus dem Naturrecht abgeleiteten subjektiven Rechte werden bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts allgemein als wahre Rechte anerkannt, obwol die ausgebildete Souveränetätslehre sie der Erzwingbarkeit beraubt; sie werden von Hobbes und seinen Nachfolgern vernichtet, von Pufendorf und seiner Schule als „unvollkommene“ Rechte wiederhergestellt, von der konstitutionellen Richtung von Neuem mit zwingender Kraft ausgestattet; sie nehmen bei Kant an der Umwandlung des vom positiven Recht getrennten Naturrechts in das mit dem positiven Recht zusammenfallende Vernunftrecht Theil. Zugleich vollzieht sich jene unaufhaltsame Steigerung des Inhalts und Umfangs der unzerstörbaren natürlichen Rechte des Individuums, vor welcher zuletzt einerseits alle positivrechtlichen Titel zusammenbrechen und andrerseits die Aufgaben des Staats zu den Funktionen einer Versicherungsanstalt für Person und Eigenthum einschrumpfen. Hiermit hängt es zusammen, dass der Schwerpunkt des naturrechtlichen Gebäudes im Laufe der Zeit immer entschiedener aus dem objektiven in das subjetive Naturrecht verlegt wird. —

3. Was endlich die Rechtsfolgen einer Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt betrifft, so mussten die Anschauungen darüber vor Allem durch den Widerstreit der beiden Grundprincipien bestimmt werden, von denen das eine den ausserhalb seiner Kompetenzsphäre handelnden Souverän nicht als Souverän gelten liess, das andere die bedingungslose Anerkennung der formellen Allmacht des Souveräns forderte.

Nur darin blieb die naturrechtliche Staatslehre im Ganzen einig, dass sie jedenfalls nur derjenigen Staatsgewalt, deren Existenz auf einem Rechtsgrunde beruht, die Rechte der Staatsgewalt zugestehen wollte. Die herrschende Lehre führte sogar das Legitimitätsprincip in schroffer Weise durch. Sie erklärte bis zur etwaigen Legitimation einer usurpirten Staatsgewalt alle Regierungshandlungen des Gewaltherrschers für vollkommen nichtig und unverbindlich, sprach dem Einzelnen das Recht und die Pflicht der Verweigerung des Gehorsams zu, und ertheilte sogar jedem Privatmann die Erlaubniss, einen solchen „tyrannus absque titulo“, der als öffentlicher Feind vogelfrei sei, anzugreifen und zu tödten. Hierin stimmten die Anhänger der Volkssouveränetät und die Vorkämpfer der Herrschersouveränetät überein[102]). Nur in Bezug auf die Legitimationsfrage musste sich

[101]) Vgl. oben S. 112—115, 117 N. 107, 118—120 N. 110—114 u. 121, S. 145 N. 66; sodann in diesem Kapitel N. 68, 74—80.

[102]) Die „Monarchomachen“ tragen die Lehre vom „tyrannus quoad titu-

zwischen ihnen eine Differenz ausbilden, indem von der einen Seite die legitimirende Kraft ausschliesslich in die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Volks zu der Verfassungsänderung verlegt, von der andern Seite der ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht des rechtmässigen Herrschers gefordert wurde[103]). Erst allmälig entwickelte sich namentlich seit Grotius eine entgegengesetzte Auffassung, welche dem Besitzstande als solchem eine mehr oder minder umfassende rechtliche Bedeutung beilegte, ja zum Theil

lnm" sämmtlich in derselben Form vor, in der sie uns bei Althusius (oben S. 34) begegnet ist; vgl. bes. Junius Brntns Q. III S. 264—270 u. 281 ff.; De jnre mag. S. 14—20 (bis zur Legitimation durch nachträgliohen consensus, falls derselbe nicht erzwungen ist); Bonoher III c. 14—17; Mariana I c. 6; Hoenonius IX § 56—57 (bis etwa „Respublica in mutationem legum rite consentiat" und er so „magistratus legitimus et inviolabilis" wird). — Ebenso erklären die katholischen Naturrechtslehrer es für Recht und Pflicht jedes Einzelnen, dem „tyrannus quoad potestatem" den Gehorsam zu verweigern, und halten seine Tödtung für erlaubt; Vasquez c. 8; Molina III d. 6; Snarez III c. 10 nr. 7 (bis zur Legitimation durch consensus tacitus); Schmier V c. 2 nr. 28 sq. — Dieselbe Lehre aber begegnet bei Bodinus II c. 5; Waremund de Erenbergk de subsid. c. 11 S. 149 ff; Arnisaeus de auctor. princ. c. 4 § 11—14 u. de Rep. II c. 3 s. 7—8 (der tyrannus quoad titulum hat his zum consensns popnli keine subditi); Reiukingk I cl. 1 c. 5; Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 14 s. 3; Knipschildt de civ. imp. VI c. 4 nr. 12—13 (bis „subditi paulatim assenserunt"); Fénelon, Essai chap. VIII (wenn Manche die Unterscheidnng des Roi de fait et de droit verwerfen und Jenen als „Roi de Providence" sofort für legitim erklären, so ist das unwahr); Schönborner II c. 40; Olizarovius III c. 8 § 2; Kestner c. 7 § 20—21; Kreittmayr Anm. zu Cod. Bav. civ. I c. 2 § 6 N. 2. — Nicht anders die konstitutionelle Doktrin; z. B. Huber I, 9 c. 1; Locke II c. 17 § 197—198.

[103]) Ursprünglich begnügte man sich meist mit dem Satz, dass „consensus populi" legitimire (vgl. die vorige Note). Später legten die Anhänger der Volkssouveränetät ein besonderes Gewicht darauf, dass diese Zustimmung eine durchaus freie sein müsse; vgl. Locke l. c. (das Volk muss 1. at liberty to consent sein und 2. actually consent) und II c. 16 § 175—196 (auch aus Eroberung entsteht erst durch consent Recht); Sidney (in den oben S. 111 N. 87 cit. Stellen). Dagegen entwickelten die Vertreter der Herrschersouveränetät das später vorzugsweise so genannte „Legitimitätsprincip", nach welchem die Zustimmung des Volkes dem Recht des legitimen Herrschers niemals praejudiciren sollte; so Kestner l. c.; H. Cocceji de regimine usurpatoris rege ejecto, Francof. 1705; Schmier II c. 2 s. 2 § 1 nr. 82—99 (die Legitimation tritt erst ein, wenn sowol das Volk als der legitimus imperans frei konsentiren oder der Letztere durch Dereliktion oder Aussterben fortfällt); vgl. auch Nettelbladt § 1267—1268 (sofern nicht das Volk „sui juris" ist); Achenwall II § 98. Demgegenüber stellten Hobbes Lev. c. 21, H. Conring und J. H. Boehmer p. spec. III c. 2 § 17 den Satz auf, dass das Volk aller Verbindlichkeit gegen den legitimen Herrscher ledig werde, sobald derselbe es nicht mehr zu vertheidigen in der Lage sei.

den innerhalb der rein politischen Anschauungsweise emporgewachsenen Gedanken, dass der volle Besitz der Souveränetät sofort auch deren Rechte gebe, auf naturrechtlichen Boden verpflanzte[104]).

Wenn man nun von dem Princip ausgieng, dass der Souverän ausserhalb der ihm von der Rechtsordnung angewiesenen Sphäre nicht als Souverän zu betrachten sei, so lag es nahe, den legitimen Herrscher insoweit, als er die Rechtsschranken der Herrschergewalt durchbrach, dem Usurpator gleichzustellen. Denn insoweit entbehrte auch er des Titels. Eine derartige Auffassung machte sich in der That im sechszehnten und beginnenden siebzehnten Jahrhundert unter den im Uebrigen an der Herrschersouveränetät festhaltenden Schriftstellern vielfach kräftig geltend. Man war der Ansicht, dass alle über die Rechtsschranken hinwegschreitenden Herrscherakte, mochten sie sich auch in Gesetzesform kleiden, vollkommen nichtig und unverbindlich seien, und dass der Richter solche Nichtigkeit festzustellen und durchzuführen habe[105]). Man erachtete es mit dem

[104]) Schon Fr. Victoria Rel. III nr. 23 verlangt, dass auch den Gesetzen eines Usurpators inzwischen gehorcht werde. — Grotius lehrt, dass bis zur Legitimation durch longum tempus oder pactum der illegitime Herrscher, der sich im Besitz der Staatsgewalt befindet, das Volk in nothwendigen Dingen bindet, da irgend eine Regierung nöthig ist, dass dagegen im Uebrigen ihm, sofern dies sine gravi periculo möglich, der Gehorsam zu versagen ist (I c. 4 § 15); er will dagegen gewaltsame Vertreibung und Tödtung nur gestatten, so lange der Kriegszustand dauert und die Autorisation des wahren Herrschers hinzutritt (ib. § 16—18); sonst nicht, weil der wahre Herrscher vielleicht selbst die Fortdauer der Usurpation den Gefahren und der Verwilderung einer Revolution vorzieht (ib. § 19); „maxime autem in re controversa judicium sibi privatus sumere non debet, sed possessionem sequi“ (ib. § 20); aus Kontrakten des Zwischenherrschers haften populus und verus rex nur de in rem verso (II c. 14 § 14). — Horn de Civ. II c. 9 § 4 u. 21 lässt durch thatsächlichen Erwerb der Majestät seitens eines Andern die bisherige Majestät einfach erlöschen. — Pufendorf J. N. et G. VIII c. 12 § 2—4 betrachtet den Besitzer der Souveränetät nach aussen als legitimirt, während nach innen seine Akte von der legitima potestas rescindirt werden können. — J. H. Boehmer l. c. lässt aus völliger Unmöglichkeit einer Vertheidigung der Unterthanen durch den wahren Herrscher eine Gehorsamspflicht gegen den Usurpator erwachsen. — Kant VII S. 139 spricht mit Bestimmtheit aus, dass, wenn eine Revolution gelungen ist, die Unterthanen derjenigen Obrigkeit gehorchen müssen, welche jetzt die Gewalt hat.

[105]) Dies nahm man jedenfalls an, wenn und soweit man irgend einer lex eine „vis coactiva“ oder auch nur eine „vis irritativa“ über den Souverän beilegte. — Dass der Richter auch rechtswidrige Gesetze für nichtig erklären kann, sagt z. B. ausdrücklich U. Zasius (oben N. 42). Besonders ausführlich handelt Suarez von den Schranken der gesetzgebenden Gewalt; er fordert zur Verbindlichkeit der Gesetze die „acceptatio populi“, zu welcher indess bei rechtmässigen Gesetzen das Volk verpflichtet ist; dagegen „lex injusta non

Wesen der Souveränetät für vereinbar, dass der durch schwere und dauernde Rechtsverletzung zum Tyrannen gewordene Herrscher vor Gericht gezogen, zur Innehaltung der Schranken gezwungen und selbst entsetzt werde[106]. Man legte aber nicht nur den Behörden, sondern auch jedem einzelnen Unterthanen nur eine durch die Rechtmässigkeit des Herrscherakts bedingte Gehorsamspflicht auf[107]. Und wenn die weitere Frage, ob und in welchen Fällen gegen illegitime Massregeln des legitimen Herrschers sogar ein Recht des bewaffneten Widerstandes begründet sei, seit den bekannten Schwankungen Luther's und der übrigen Reformatoren umstritten blieb: so wurde auch ein solches „jus resistendi" in erheblichem Umfange von Theologen und Juristen, die im Uebrigen keineswegs das obrigkeitliche Princip zu leugnen gesonnen waren, mit grösseren oder geringeren Kautelen bejaht[108].

---

est lex", so dass sie „non obligat ad acceptandum, imo acceptata non obligat"; ferner gilt die „nimis dura et gravis lex" nur als Experiment zur Erlangung der acceptatio, weshalb „non peccat non observans"; endlich sind, „si de facto major pars populi legem non observat", die der Majorität sich Anschliessenden mindestens dann entschuldigt, wenn ihre observatio zu seditio oder scandalum führen würde; vgl. IV c. 19 nr. 11—13, auch I c. 9, III c. 10, und für kirchliche Gesetze IV c. 16. Vgl. Molina V d. 73.

[106]) Vgl. oben S. 149 N. 80, 150 N. 84, 154 N. 93, 155 N. 96. Für die deutschen Publicisten war in dieser Hinsicht schon entscheidend, dass zunächst allgemein der Kaiser als wahrer Monarch betrachtet wurde, und dass gleichwol die Möglichkeit, über ihn Gericht zu halten und ihn abzusetzen, reichsverfassungsmässig feststand; vgl. Buxtorff a. a. O. c. 5 § 76—83.

[107]) So Luther und die übrigen Reformatoren auch da, wo sie nur passiven Widerstand zulassen wollten; ebenso die Naturrechtslehrer aller Richtungen; nicht anders viele Juristen; vgl. Suarez I c. 9, III c. 10 nr. 7—10; Molina V d. 73; Zoannettus tract. de Rom. Imp. nr. 91 sq. (dem Kaiser wird nur in den Grenzen seines Amtes Gehorsam geschuldet); Poynet q. 4.

[108]) Luther selbst neigte mehr und mehr zur Verstattung der Gegenwehr, wenn die Religion bedrängt, Zwang zur Idolatrie versucht oder unrechte Gewalt geübt würde; vgl. oben S. 149 N. 80. Die dem aktiven Widerstandsrecht günstigen Meinungen der Theologen finden sich zusammengefasst und vertheidigt bei Joh. Gerhardus Theologus, an licitum subditis religionis causa a Rege deficere ac contra eum arma capere, h. Arumaeus IV nr. 15; auch nr. 18. Als Beispiele juristischer Deductionen für das jus resistendi führe ich aus dem 16. Jahrh. an: Erfurter Gutachten b. Goede Cons. 11 (zu Gunsten einer Stadt): Frankfurter Gutachten b. Kirchovius Cons. V c. 25 nr. 369—372 (bei Gefahr für das öffentliche Wohl ist auch gegen den legitimus magistratus, wenn er zum Tyrannen wird, Widerstand, ja Tödtung erlaubt); Mod. Pistoris Cons. II c. 9; Boërius tr. de seditiosis § 5 nr. 5—6 (gegen ein regimen tyrannicum gibt es keine seditio, da der Regent selbst „seditiosus in populo"); vgl. auch die Anwendung dieses Princips in der Richtung gegen Magistrate durch

Demgegenüber musste dem Princip der formellen Allmacht des Souveräns die Lehre entspringen, dass jede von der höchsten Gewalt als solcher getroffene Anordnung trotz materieller Rechtswidrigkeit formell verbindlich sei; dass es eine Rechtsprechung über den Souverän als solchen nicht geben könne; dass der Unterthan der Staatsgewalt unbedingten Gehorsam schulde; dass auch aus tyrannischen Gewaltmassregeln ein Recht des aktiven Widerstandes nicht erwachse[109]. Nur an dem Satze, dass man Gott mehr zu gehorchen habe als den Menschen, hielt auch die absolutistische Doktrin unverbrüchlich fest, und erklärte es daher jetzt wie im Mittelalter für Recht und Pflicht jedes Einzelnen, einem wider das Gewissen streitenden Befehl den passiven Widerstand des Märtyrers entgegenzusetzen[110].

Die „Monarchomachen" machten die Frage des Widerstandsrechtes zum Mittelpunkt ihres ganzen Systems. Dabei verschob sich aber in Folge der Ersetzung der Herrschersouveränetät durch die Volkssouveränetät die Stellung dieser Frage zu dem principiellen Streit über die rechtlichen Folgen einer Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt. Denn alle Rechte, welche sie der Volksgesammtheit gegen und über den Tyrannen einräumten, waren für sie Konsequenzen, nicht Einschränkungen des Souveräne-

---

das Reichskammergericht selbst b. Gaill Cent. 5 obs. 18. Ueber die Widerstandslehre der katholischen Naturrechtslehrer vgl. oben S. 150 N. 84.

[109]) Diese Sätze ergaben sich jedenfalls insoweit, als einer Rechtsschranke eine blosse „vis directiva" zugeschrieben wurde; vgl. oben N. 47, 51, 84. Sie gelten daher hinsichtlich aller Rechtsschranken für Bodinus; vgl. II c. 5; doch zieht er III c. 4 dem Gehorsam der Magistrate gegen den Souverän Grenzen, indem dieselben zwar nicht wegen blosser Illegalität, wol aber wegen eines Verstosses gegen die lex divina et naturalis zur Versagung des Gehorsams berechtigt sein sollen. Vgl. ferner Melchior ab Ossa, Testamentum etc. Francof. 1609, c. 1. G. Lauterbeck, Regentenbuch c. 20 (Gehorsam wird nur „in äusserlichen Dingen" geschuldet, aber auch bei Gewissensbedrückung ist nie aktiver Widerstand, höchstens Flucht erlaubt). Waremund de Erenbergk de subs. c. 11 S. 149—160 (dem tyrannus exercitio kann man sich nur durch Auswanderung entziehen oder allenfalls „die böse Obrigkeit . . zu Todt beten"). Barclay (oben S. 152 N. 88). Arnisaeus de Rep. II s. 3 c. 7—8 u. de autor. princ. (doch entschuldigt er die Vertreibung des offenbaren Tyrannen). Albericus Gentilis, de potestate absoluta principis, 1605. Irvinus de jure regni diascepsis. Liebenthal disp. XV q. 1. Bornitius Part. S. 53 ff. (unbedingter Gehorsam, ausser wider Gott). Schönborner III c. 37. Caspar Klock tract. de contributionibus, Col. 1699 (zuerst 1632), c. 18 nr. 345—377. Knipschildt de civ. imp. VI c. 2 n. 4.

[110]) So alle in der vor. Note aufgeführten Stellen.

tätsprincips [111]). Was aber die Befugnisse der Unterthanen als solcher angeht, so wurden freilich in den Zeiten der Erregung vielfach revolutionäre Anschauungen entwickelt, welche sich bis zur Annahme eines allgemeinen Insurrektionsrechtes der in ihren Gewissen bedrohten Individuen und selbst bis zur Rechtfertigung des Tyrannenmordes steigerten [112]). Allein die eigentlich systematische Doktrin der „Monarchomachen", wie sie in ihrer Vollendung bei Althusius begegnet, brachte vielmehr dem einzelnen Unterthanen gegenüber den Begriff der formellen Allmacht der Staatsgewalt zur Geltung. Denn sie lehrte, dass der Private nicht nur dem souveränen Volk, sondern auch dem dessen Souveränetät ausübenden legitimen Herrscher keinen aktiven Widerstand entgegenzusetzen befugt sei; und sie modificirte hierbei die Sätze der Gegner nur in dem Einen Punkt, dass sie bei rechtswidriger Bedrohung unersetzlicher Güter das „Naturrecht" der Nothwehr dem Einzelnen auch gegen die Staatsgewalt verlieh [113]). Eigenthümliche Gedanken dagegen wurden von einem Theil der „Monarchomachen" insofern entwickelt, als einerseits den „magistratus inferiores" nicht nur in ihrer zur Volksvertretung berufenen Versammlung, sondern Jedem von ihnen in seinem Bezirk Befugniss und Pflicht zu bewaffnetem Widerstande gegen tyrannische Massregeln des „summus magistratus" zugeschrieben, andrerseits den von Tyrannei bedrohten einzelnen Städten nnd Provinzen dem Gesammtstaat gegenüber ein Widerstandsrecht und selbst ein Losreissungsrecht eingeräumt wurde. Da indess diese Sätze einerseits aus den unmittelbar vom souveränen Volke über-

---

[111]) Vgl. oben S. 34—35 u. S. 145—146.

[112]) Vgl. oben S. 146 Note 71—72.

[113]) Für die reformirten Monarchomachen blieb im Ganzen die Lehre von Calvin IV ch. 20 § 24—30 massgebend, wonach der Private auch gegen Tyrannen kein Widerstandsrecht hat und mit einziger Ausnahme des einem göttlichen Gebot widerstreitenden Befehls zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet ist. Vgl. Junius Brutus Qu. II p. 115 (Privati sind Gott gegenüber zwar verpflichtet, dem „impia jubens" den Gehorsam zu versagen, nicht aber, ihm aktiven Widerstand zu leisten); Qu. III p. 319 ff. (in weltlichen Dingen müssen sie unbedingt gehorchen, z. B. ungerechte Steuern zahlen); dazu Qu. I per totum. De jure mag. Qu. I—IV (Gottes Gebot geht vor); Qu. VI S. 23 (privati subditi haben aber gegen injuria nur das Recht des passiven Widerstandes); Qu. VII S. 91 (dies selbst dann nur, wenn eine Versammlung vom Tyrannen inhibirt wird). Althusius oben S. 34. Hoenonius IX § 55. Alsted S. 56 ff. — Im Princip stimmen hiermit auch die katholischen Monarchomachen überein; z. B. Boucher III c. 14—17 u. Mariana I c. 6, die aber für den Fall dringlicher Noth oder der Hinderung eines conventus publicus zu dem reinen Revolutionsrecht übergehen.

tragenen verfassungsmässigen Amtsfunktionen der Ephoren und andrerseits aus dem foederalistischen Verfassungsprincip abgeleitet wurden, so schien namentlich im Sinne des Althusius auch hiermit kein Revolutionsrecht proklamirt, sondern vielmehr ein streng formelles und allseitig bindendes Verfassungsrecht organisirt zu sein[114].

Gleich den „Monarchomachen" konnten die Anhänger einer doppelten Souveränetät in demselben Umfange, in welchem sie hinter oder über der Herrschersouveränetät die Volkssouveränetät anerkannten, unmittelbar aus dieser für die Gesammtheit und ihre Repraesentanten das Recht ableiten, dem zum Tyrannen gewordenen legitimen Herrscher zu widerstehen, ihn vor Gericht zu ziehen, ihn abzusetzen und zu bestrafen[115]. Und gerade hierdurch bahnten auch sie sich den Weg, den Unterthanen als solchen gegenüber das Souveränetätsprincip voll durchzuführen, so dass dem Einzelnen, sofern er nicht zur Mitausübung der Souveränetätsrechte der Gesammtheit berufen wurde, nur das Recht des passiven Widerstandes und allenfalls der Nothwehr blieb[116].

Auch die Vertheidiger der ausschliesslichen Herrschersouveränetät

[114]) Vgl. oben S. 34—35, S. 147 N. 75, S. 243 N. 42.

[115]) So die oben S. 150 N. 84 angeführten katholischen Theoretiker und namentlich Molina und Suarez oben S. 156 N. 101, welche diese Rechte der Gesammtheit aus ihrem Princip der eventuellen Volkssouveränetät deduciren. — Ebenso die meisten Anhänger der „majestas realis" (oben S. 168 N. 134), während Besold und Carpzov nur für „Regna conditionata" derselben Ansicht sind, dagegen in der absoluten Monarchie ein verfassungsmässiges Widerstandsrecht und Absetzungsrecht des Volks nicht anerkennen; vgl. Besold de republica curanda c. 7 und Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 14 s. 1—2 n. 4—6.

[116]) So gestehen Vasquez c. 8, Molina III d. 6 und Suarez III c. 10 nr. 7—10 dem Einzelnen gegen den tyrannus quoad exercitium nur im Falle der Nothwehr das Recht des gewaltsamen Widerstandes, sonst lediglich Befugniss und Pflicht zum Ungehorsam bei Gewissensbedrückung zu; dass überdies „post latam sententiam" der durch Volksbeschluss geächtete Tyrann von Jedem getödtet werden kann, steht hiermit natürlich nicht in Widerspruch. — Ebenso wollen die Anhänger der „majestas realis" zwar zum Theil den „magistratus subordinati in partem sollicitudinis Reipublicae assumpti", nicht aber den „subditi privati" ein jus resistendi einräumen, legen vielmehr den letzteren die Pflicht zum Gehorsam auch gegen den „magistratus iniquus" auf und erkennen nur bei Geboten „contra Dei et naturae leges" Recht und Pflicht des passiven Widerstandes an; vgl. z. B. Reinkingk I cl. 1 c. 3—4 u. c. 5 nr. 43 bis 104; Carpzov l. c. — Nur Besold l. c. will, indem er sich gleichzeitig gegen die Lehre der Absolutisten und die unbedingte Zulässigkeit der „censura populi" wendet, in der absoluten Monarchie, zum Ersatz für die hier von ihm dem Volke versagte verfassungsmässige inspectio et jurisdictio, ein Widerstandsrecht gegen Tyrannei anerkennen.

konnten insoweit, als sie deren Beschränkung zuliessen, auf Grund ausdrücklicher Verfassungsbestimmungen mehr oder minder ausgedehnte Rechte der Volksgesammtheit zur Annullirung und Bekämpfung rechtswidriger Herrscherakte und selbst zur Entsetzung des Tyrannen für möglich erklären, ohne hiermit ein an sich begründetes Widerstandsrecht der Unterthanen gegen die Staatsgewalt zu koncediren[117]. Doch erhielt sich allerdings gerade unter ihnen vielfach die Meinung, dass mindestens in den äussersten Fällen der Tyrannei auch der durch keine Verfassungsbestimmung beschränkte Vollsouverän auf Grund des Naturrechts angegriffen und vertrieben werden könne[118]. In diesem Sinne führte namentlich auch **Grotius** das Princip der formellen Allmacht der Staatsgewalt zwar im Ganzen durch und liess regelmässig ein Widerstandsrecht nur aus einem im Herrschaftsvertrage zu Gunsten des ursprünglich souveränen Volkes gemachten Vorbehalt erwachsen, erkannte aber doch bei den höchsten Graden der Tyrannei ein Nothrecht der Revolution an[119].

Demgegenüber erfuhr in der absolutistischen Doktrin seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts das Princip der Herrscherallmacht seine höchste Steigerung. Den Satz freilich, dass man Gott mehr zu gehorchen habe als den Menschen und dass daher jeder Unterthan zum Ungehorsam gegen einen sündlichen Befehl befugt und verpflichtet sei, versuchte nur **Hobbes** zu beseitigen[120]. Im Uebrigen aber erhob sich die Doktrin, dass dem Souverän unbedingter Gehorsam geschuldet werde, dass jeder materiell noch so rechtswidrige Herrscherakt für die Unterthanen formell verbindlich sei und dass es unter keinen Umständen ein Widerstandsrecht gegen die Staatsgewalt geben könne, zur herrschenden Lehre[121]. Diesen

---

[117]) Vgl. oben S. 154 N. 93, S. 179 N. 166, S. 180 N. 169, S. 183 ff., auch in diesem Kap. N. 60 ff.

[118]) Vgl. z. B. **Keckermann** I c. 25 u. 28 (oben S. 155 N. 196); **Micraelius** 1 c. 10 § 12 u. q. 18 sq. (denn der offenbare Tyrann gilt als privatus); **Kestner** jus nat. c. 7 § 17—19 (bei offenbarer Tyrannei hat das Volk gegen den Herrscher, der dadurch „privatus et hostis“ wird, ein Widerstandsrecht; der Einzelne hat nur bei Verstössen gegen das jus divinum et naturale Recht und Pflicht des leidenden Ungehorsams).

[119]) Vgl. oben S. 174—175 N. 154—155; sehr ähnlich **Schmier** II c. 4 s. 1 nr. 49 sq., V c. 2 s. 1 nr. 19—41, c. 3 s. 1 nr. 1—49; dazu das foederalistisch basirte Nothrecht der Theile zur Losreissung oben S. 252 N. 67.

[120]) **Hobbes** de cive c. 6 § 13—16, c. 12 § 1—4; doch koncedirt er dafür Lev. c. 21 den Individuen das Recht der Selbstvertheidigung, die zu verbieten unmöglich sei, auch gegen deu Souverän.

[121]) Vgl. bes. **Grasswinckel** c. 9; **Salmasius** c. 2—7 u. 11; Nic. **Vernulaeus**, Diss. polit., **Lovanii** 1646, I, 253; **Felwinger** de maj. § 39—40;

Standpunkt hielten namentlich auch Pufendorf und die Naturrechtslehrer seiner Schule, so energisch sie die materiellen Rechtsschranken der Staatsgewalt und die unzerstörbaren Grundrechte des Individuum's betonten, mit Strenge fest[122]).

Die eigentliche Volkssouveränetätslehre nahm ihrerseits, je mehr sie den Volkswillen über alles bestehende Verfassungsrecht stellte und zugleich den Begriff des Volkes rein individualistisch auffasste, desto entschiedener ein förmliches Recht der Revolution in ihr System auf. Hierbei aber wurde das Recht der Insurrektion, welches bisher stets im Sinne eines mangels organisirter Rechtshülfe zuletzt begründeten Nothrechts auf unorganisirten Widerstand gegen Rechtsverletzungen betrachtet worden war, immer deutlicher zu einem obersten Majestätsrecht gestempelt, in welchem die an Rechtsschranken überhaupt nicht gebundene und über alle konstituirten Gewalten nach Willkür hinwegschreitende Souveränetät des Volkes zum Ausdruck kam[123])!

Adam Pisetzki a Kranichfeld, de statu seculari, Lips. 1667, c. 1 S. 120 (lieber sterben, als widerstehen); Spinoza tr. theol.-pol. c. 16 (Gehorsam „tametsi absurdissima imperet"), tr. pol. c. 3 § 3 n. 5; Horn II c. 12 § 2—13 (Gehorsam in omnibus, auch dem Tyrannen, kein jus resistendi, nur bei Befehl eines evidens peccatum Ungehorsam und Märtyrerthum); Filmer, Patriarcha; Alberti c. 14 § 11; Bossuet VI a 2, cinq avertiss. XXXVII (nur mit Vorbehalt der göttlichen Gebote); Fénelon ch. X; S. Stryck Diss. XIV nr. 7 c. 3; S. Cocceji jurispr. nat. § 638; Heincke III c. 1.

[122]) Pufendorf J. N. et G. VII c. 8, de Off. II c. 9 § 4 (die Staatsgewalt ist heilig und selbst das grösste Unrecht muss der Unterthan geduldig ertragen und eher fliehen als widerstehn); Thomasius Inst j. d. III c. 6 § 119—120; Gundling jus nat. c. 38 § 19—23 u. Diss. c. 37 (nur „in limitata et irregulari Republica" kann der „peuple" das Schwert ziehen; „tuetur hic unusquisque jus suum ex pactis quaesitum"; „in regulari Republica" niemals, obwol freilich dem Tyrannen kein Unrecht widerfährt, wenn es doch geschieht); J. H. Boehmer p. spec. III c. 2 (das Individuum hat unentziehbare Rechte, bei ihrer Verletzung aber ist jeder Widerstand, selbst auf Grund ausdrücklicher Verträge, ausgeschlossen, vielmehr eine „obligatio ad patiendum injurias" begründet; auch unter dem Vorwande der Religion ist Widerstand unerlaubt und ebenso sind die Ausnahmen des Grotius zu verwerfen; nur bei einem Verstoss wider das göttliche Gebot ist man zum Ungehorsam verpflichtet und vorbehaltlich der staatlichen Beschränkungen dieses Rechts zur Auswanderung befugt); Heineccius II § 132—134; Kreittmayr § 35. Vgl. oben Note 63.

[123]) So hereits bei Milton (oben S. 163 N. 118). Nicht anders bei Sidney, wenn derselbe nicht nur jedes ungerechte Gesetz des Herrschers für unverbindlich erklärt (III s. 11 u. 20) und gegen jede tyrannische Massregel aktiven Widerstand zulässt (ib. s. 4 ff.), sondern auch den bereits mehrfach erwähnten Ausspruch thut: „the general revolt of a nation cannot be called a rebellion"

So fiel die Aufgabe, das Princip des Rechtsschutzes im Sinne der Rechtsstaatsidee allseitig durchzuführen, mehr und mehr ausschliesslich der konstitutionellen Theorie zu.

Die konstitutionelle Doktrin suchte zunächst allgemein diese Aufgabe in der Weise zu lösen, dass sie die von ihr systematisch ausgebauten Rechtsschranken der Staatsgewalt von Neuem mit formeller und zwingender Kraft begabte. Sie kehrte daher zu dem Princip zurück, dass rechtswidrige Akte des Souveräns vollkommen nichtig und unverbindlich seien. Deshalb sah sie sogar Gesetze, welche die materielle Kompetenzsphäre der gesetzgebenden Gewalt überschritten, als nichtig und unverbindlich an[124]. Vor Allem aber erneuerte sie die Lehre von der blos bedingten Gehorsamspflicht und dem Recht des aktiven Widerstandes mit solchem Nachdruck, dass dieselbe bis tief in unser Jahrhundert hinein als integrirender Bestandtheil des konstitutionellen Systems gelten konnte[125]. Dabei wurde in grösserem oder geringerem Umfange der Gedanke durchgeführt, dass, sobald der Souverän in die von Natur begründeten oder verfassungsmässig zugesicherten Grundrechte des Volks oder der Einzelnen eingreife, an Stelle des gebrochenen Gesellschaftsvertrages der ursprüngliche Naturzustand wieder eintrete und hiermit das im Staate aufgegebene Recht bewaffneter Selbstvertheidi-

---

(ib. s. 36). Viel weiter geht dann freilich Rousseau III c. 10, indem er, sobald die Regierung sich die Befugnisse des Souveräns anmasst (was doch damals allgemein geschah), „tous les simples citoyens, rentrés de droit dans leur liberté naturelle", für berechtigt erklärt, diesem Zustande sich gewaltsam zu widersetzen. Fichte schreibt das Revolutionsrecht zwar nur dem Volke in seiner Gesammtheit zu: die Einzelnen aber, welche sich auflehnen, werden, von allem Unrecht frei, sobald sie allgemeinen Anschluss finden (oben S. 205 N. 226).

[124]) Ausdrücklich bezeichnet Locke die unzerstörbaren natürlichen Rechte des Individuums (Leben, Freiheit und Eigenthum) als formelle Schranken auch der volksmässig organisirten gesetzgebenden Gewalt, II c. 9 § 131, c. 11 § 134 sq.; auch bei Huber aber und bei allen oben in N. 68 genannten Schriftstellern werden die Gesetze von den Akten, welche durch Ueberschreitung der Rechtsschranken als tyrannische Massregeln erscheinen können und dann nicht verbindlich sind und zum Widerstande berechtigen, keineswegs ausgeschlossen; vgl. auch Boeye in der folgenden Note.

[125]) Vgl. Joh. Schuurbeque Boeye, Specimen politico-juridicum inaugurale, quo disquiritur, num legibus injustis populus obtemperare teneatur, ac, si non teneatur, num summis imperantibus resistere ei liceat, Lugd. Bat. 1802 (geht, abgesehen von der Erwähnung Mariana's, nur bis auf Grotius zurück). F. Murhard, Ueber Widerstand, Empörung und Zwangsübung der Staatsbürger gegen die bestehende Staatsgewalt, Braunschw. 1830. R. Mohl, die Literatur über den blos verfassungsmässigen Gehorsam, a. a. O. I S. 320—334.

gung von Neuem auflebe. Nicht überall wurde dieser Gedanke mit derselben Konsequenz durchgeführt, mit der z. B. Huber aus ihm sogar in der Demokratie ein jus resistendi der Minorität gegen die Majorität herleitete[126]) oder Locke schliesslich auf den bewaffneten Appell an den Himmel als letzte Instanz verwies[127]). Allein in seinem Kern lag das gleiche Princip auch den namentlich in der deutschen Naturrechtslehre überwiegenden Deduktionen zu Grunde, welche das Widerstandsrecht nur mit mancherlei Vorbehalten zuliessen und es theils blos dem Volk in seiner Gesammtheit oder Mehrheit einräumen, theils auf die äussersten Fälle der Noth beschränken wollten[128]). Nur Kant brach rückhaltlos mit der Idee, dass es ein verfassungsmässiges Recht der Revolution in irgend einem Falle geben könne, und suchte vielmehr den Gedanken des konstitutionellen Rechtsstaats mit dem Gedanken der formellen Allmacht der Staatsgewalt zu kombiniren[129]).

---

[126]) Huber I, 3 c. 4 § 7, I, 9 c. 3 (oben S. 289—290).

[127]) Locke II c. 18 § 199—210, c. 19 § 243. — Ueber sonstige Gestaltungen der Widerstandslehre in England vgl. Mohl a. a. O. S. 327 ff. — Hume II nr. 7 erklärt die ganze Frage lediglich für eine Frage des Grades der Noth.

[128]) So bei Wolff, Polit. § 433 ff., Jus nat. VIII § 1041 sq., Inst. § 1079 sq.; er räumt dem Einzelnen nur das Recht des passiven Widerstandes gegen Befehle ein, die wider eine ge- oder verbietende lex naturalis verstossen; das Volk ist bei jeder Verfassungsverletzung zum Ungehorsam, bei einem Eingriff in sein vorbehaltenes Recht aber zu aktivem Widerstand berechtigt, da durch Bruch des Gesellschaftsvertrages der Naturzustand eintritt, in welchem Jeder sein Recht selbst schützt. Nettelbladt § 1142 n. 1270 (Widerstandsrecht, aber kein Zwangs- oder Strafrecht, bei offenbarer Schrankenüberschreitung des Souveräns; Entthronung nicht als Strafe, aber als Abfall zulässig). Achenwall II § 200—207 (die verletzten Einzelnen haben nur ein unentziehbares Auswanderungsrecht; bei Verletzung des jus universorum vel insignis partis populi ist dann zu den Waffen zu greifen und der Tyrann zu vertreiben, wenn „ex continuata et tolerata imperantis injustitia" grössere Gefahren als aus dem Aufruhr erwachsen würden). Daries § 710 ff. (Justizverweigerung versetzt in status naturalis). Scheidemantel oben S. 189 N. 188. Schlözer ebenda. Boeye a. a. O. (ganz auf Grundlage der Vertragstheorie). Vgl. auch aus dem letzten Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts die von Mohl S. 332—338 citirten Stellen aus Höpfner, Hufeland, Eggers, Heydenreich, Feuerbach, H. Jacob, Erhard; dazu die ebenda angeführte Literatur des neunzehnten Jahrhunderts.

[129]) Kant a. a. O. VI S. 330—337, 449—450, VII S. 136—141. Er verwirft seitens Einzelner wie des Volks jede Widersetzlichkeit gegen die bestehende Gewalt, jede Rechtsprechung oder Strafgewalt über dieselbe, jeden Aufstand oder revolutionären Zwang unter dem Vorwande der tyrannis. Selbst bei eingeschränkter Verfassung ist immer nur „negativer", nicht aktiver Widerstand zulässig. Hiervon gibt es keine Ausnahme kraft eines angeblichen Nothrechts, „das als ein vermeintes Recht, in der Noth Unrecht zu thun, ein Un-

In der That ist ja schliesslich jede Verweisung auf Widerstand und Empörung nicht Ausfluss, sondern Negation der Rechtsstaatsidee, und die formelle Allmacht irgend einer höchsten staatlichen Instanz wird gerade vom Rechtsstaat gebieterisch gefordert [130]). Was daher die konstitutionelle Doktrin auf naturrechtlicher Basis für die Idee des Rechtsschutzes Bleibendes leistete, lag nicht in diesen Versuchen, einen Rechtsschutz gegen den Staat ausserhalb des Staats zu konstruiren. Es lag vielmehr in dem mit der Lehre von der Gewaltentheilung schärfer und principieller als je zuvor erhobenen Postulat einer Organisation des Rechtsschutzes innerhalb des Staats und durch den Staat. In dieser Hinsicht wurde die gesammte fernere Entwicklung durch die immer bestimmter formulirten grossen Gedanken beherrscht, dass die formelle Allmacht des Staats über das Recht ausschliesslich durch die Faktoren und in den Formen der Gesetzgebung zur Erscheinung komme, dass die Verwaltung an die Gesetze gebunden sei, und dass die Rechtsprechung als selbständige staatliche Funktion einer unabhängigen Organisation und eines eigenthümlich normirten Verfahrens bedürfe [131]). Für den wirklichen Auf- und Ausbau des Rechtsstaats waren freilich diese abstrakten naturrechtlichen Principien kein zureichendes Fundament. Allein sie bildeten die Leitsterne, unter deren Führung die historisch gegebenen Grundlagen des Rechtsstaats befestigt und fortgebildet und nicht nur die zeitweiligen Anfechtungen des vollen gerichtlichen Schutzes der Privatrechte gegen die Staatsgewalt definitiv zurückgewiesen, sondern auch die dem germanischen Staatsgedanken immanenten und niemals vollkommen untergegangenen Elemente eines Rechtsschutzes für das öffentliche Recht in modernen Formen entfaltet werden konnten [132]). —

ding ist". Freilich gibt es „unverlierbare Rechte des Volkes gegen das Staatsoberhaupt": eine äusserliche Garantie derselben aber ist undenkbar, „die Freiheit der Feder ist das einzige Palladium der Volksrechte". Vgl. dazu oben S. 207 u. 208 N. 234.

[130]) Wenn, wie in den Vereinigten Staaten, Gesetze wegen materieller Verfassungswidrigkeit als formell nichtig behandelt werden können, so gibt es doch eine formell omnipotente Instanz in der verfassunggebenden Gewalt.

[131]) Vgl. über die Entwicklung des Gedankens der „richterlichen Gewalt" oben S. 107 N. 102, Montesquieu VI c. 5—6, XI c. 6, XII c. 22, Hume II nr. 3 (König, Parlament und Minister sind eigentlich nur da, um die zwölf Richter zu unterstützen), Kant oben S. 208 N. 134.

[132]) Die Geschichte des auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts thatsächlich gewährten Rechtsschutzes und der in dieser Hinsicht ausgebildeten positivrechtlichen Theorie, wie sie namentlich in Deutschland zu Reichszeiten bestand, gehört nicht hierher. Wir besitzen darüber die freilich von einander

III. Die Entwicklung der naturrechtlichen Ideen über das Verhältniss des Staates zum Recht war in den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts auf ihrem Höhepunkte angelangt. Seitdem beginnt in dieser wie in allen Beziehungen Verfall und Auflösung des naturrechtlichen Gedankengebäudes. Die Darstellung dieses Processes fällt nicht mehr in den Rahmen unserer Abhandlung. —

An die Stelle der naturrechtlichen Auffassung trat in Deutschland die Ideenwelt der historischen Rechtsschule. Von ihr wurde die alte Zerreissung des Rechts in Naturrecht und positives Recht endgültig überwunden. Allein das nunmehr einheitlich als positive Lebensäusserung eines organischen Gemeinbewusstseins aufgefasste Recht war nicht etwa blos die Fortsetzung des einen oder des anderen Gliedes des früheren Gegensatzes, sondern löste dessen beide Glieder in eine höhere Einheit auf. So entstammten denn auch die für das Verhältniss des Staats zum Recht bestimmenden Momente in der historisch-organischen Rechtsidee gleichzeitig dem natürlichen und dem positiven Recht der alten Doktrin. Es erwuchs die Auffassung, dass das Recht nicht zum Theil vor und über, zum Theil von und unter dem Staate sei, sondern dass Recht und Staat mit einander erwachsen, für einander bestimmt und in einander gebunden seien.

Die philosophische Durcharbeitung dieses Gedankens blieb bis heute eine unvollkommene. Von den verschiedensten Seiten her sind aber nicht blos die Mängel der historischen Schule aufgedeckt, sondern die Grundlagen ihrer Rechtsauffassung von Neuem in Frage gestellt worden. Hinsichtlich des Verhältnisses des Staates zum Recht sind in dem Chaos der modernen Anschauungen namentlich zwei entgegengesetzte Richtungen der historisch-organischen Rechtsidee feindlich gegenübergetreten. Auf der einen Seite drängten sich eine Zeit lang die Vorstellungen des abstrakten Naturrechts wiederum in den Vordergrund und bedrohten den Staatsgedanken. Auf der andern Seite gewinnt augenblicklich in Deutschland mehr und mehr eine Richtung Boden, welche, indem sie auf die ältere Auffassung des positiven Rechts zurückgreift, deren naturrechtliches Komplement aber streicht, den Rechtsgedanken an seiner Wurzel bedroht. Für diese neueste Betrachtungsweise verschwindet zuletzt die Rechtsidee hinsichtlich ihres Inhalts in der Nützlichkeitsidee und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit in der Machtidee. Bleibt ihr der Sieg, so lag das Verdienst der historischen Schule lediglich in

vielfach abweichenden, in der Hauptsache aber sich ergänzenden Darstellungen bei Bähr, Der Rechtsstaat, Cassel u. Gött. 1864, und Gneist, Der Rechtsstaat, 2. Aufl., Berlin 1879.

der Negation des Naturrechts, die Ideen des Naturrechts aber haben, ein nichtiges Spiel menschlicher Einbildungskraft, umsonst ihre vielhundertjährige Entwicklungsbahn durchmessen.

Wenn es dagegen auch fernerhin ein Recht geben soll, — ein Recht, das sich nicht blos mit dem althergebrachten wohltönenden Namen schmückt, sondern der Ausdruck einer specifischen, nur sich selbst gleichen und in sich werthvollen Menschheitsidee ist, — so bietet sich eine andere geschichtliche Perspektive dar. Dann sind in der That dem Rechtsgedanken aus dem Naturrecht unverlierbare Errungenschaften gewonnen worden, welche von der historischen Auffassung nicht preisgegeben, sondern verallgemeinert sind, und welche in allen Wandlungen und Läuterungen der Rechtsauffassung auch in Zukunft nicht untergehen können. Denn dann wird die Idee der Gerechtigkeit jene Selbständigkeit, die ihr im Begriff des Naturrechts erkämpft wurde, auch im Begriff des durchweg positiven Rechts sowol gegenüber der Idee der gesellschaftlichen Nützlichkeit als gegenüber der Idee der kollektiven Macht immerdar behaupten.

Das Verhältniss des Staates zum Recht kann, wenn natürliches und positives Recht ihrer Idee nach zusammenfallen, nicht mehr in der Weise der alten Doktrin zwiespältig gefasst werden. Allein die Gedanken, welche auf getrennten Punkten zum Durchbruch kamen, können sich auf Einem Punkte verschmelzen. Wir fragen nicht mehr, ob der Staat vor dem Recht oder das Recht vor dem Staate war: sie sind uns gleich ursprüngliche, in ihrem Keim mit der Menschheit selbst gesetzte, in ihrer Entwicklung mit und durch einander gewachsene Potenzen des vom Begriff des Menschen untrennbaren Gemeinlebens. Uns ist der Staat und jede andere organisirte Kollektivmacht kein blosses Produkt des Rechts: allein auch die höchste Macht scheint uns Sicherung und Vollendung erst dadurch zu empfangen, dass sie vom Recht zum Rechtsverhältniss gestempelt wird. Umgekehrt wird für uns alles Recht erst durch die Macht vollendet und gesichert: allein so wenig der Staat wie irgend eine andere menschliche Macht gelten uns als Schöpfer des Rechts. Denn das Recht kann, da es der Inbegriff äusserer Normen für freie Willen ist, seiner Substanz nach nicht selbst Wille sein: wo der Wille den Willen normirt, ergibt sich mit logischer Nothwendigkeit immer nur der Begriff der Macht! Soll es nicht blos für diesen und jenen Willen, sondern für den Willen an sich eine bindende äussere Norm geben, so kann dieselbe nur in einer dem Willen gegenüber selbständigen geistigen Kraft wurzeln. Diese Kraft ist die Vernunft. Mithin ist das Recht nicht Gesammt-

wille, dass etwas sein soll, sondern Gesammtüberzeugung, dass etwas ist. Das Recht ist die sei es unmittelbar durch Uebung manifestirte sei es durch ein dazu berufenes Gemeinschaftsorgan deklarirte Ueberzeugung einer Menschengemeinschaft, dass in ihr äussere Willensnormen, d. h. äusserlich bindende und deshalb ihrer Idee nach erzwingbare Schranken der Freiheit bestehen. Der Staat tritt freilich nicht nur als Gesetzgeber in gewaltigem Umfange als Träger und Feststeller des Rechtsbewusstseins auf, sondern vollendet darüber hinaus alle Rechtsbildung durch Befehl und Zwang. Allein wenn der Gesammtwille gebietet, dass das, was Recht ist, befolgt werde: so wird damit das Recht nicht geschaffen, sondern gesichert. Und wenn nur durch die höchste Macht die von der Idee des Rechts postulirte Erzwingbarkeit vollkommen realisirt werden kann: so ist doch das Recht auch Recht, wenn der Zwang im einzelnen Fall unterbleibt oder nur unvollkommen erfolgen kann oder überhaupt in Ermangelung einer zwangsbefugten höheren Macht unausführbar ist, falls es nur nicht an der Gemeinüberzeugung fehlt, dass ein Zwang, wenn er möglich oder eine dazu kompetente Instanz vorhanden wäre, gerecht sein würde. Nicht anders erscheint uns ferner der Staat nicht mehr als eine blosse Rechtsanstalt, die nur für das Recht da wäre: allein unter allen seinen Daseinsaufgaben stellt sich allerdings der Rechtszweck gerade deshalb, weil dessen volle Realisirung nur durch die höchste Macht erfolgen kann, als specifischer und schlechthin nicht fortzudenkender Staatszweck dar. Das Recht aber gilt uns seinerseits zwar vor Allem als berufen, den Zwecken des staatlichen Lebens zu dienen: allein seine Aufgaben sind hiermit nicht entfernt erschöpft oder begrenzt. Wenn wir endlich einerseits den Staat nicht über und ausser, sondern in das Recht stellen, so dass auch seine Freiheit durch die Rechtsordnung gebunden wird, und doch andrerseits auch das Recht nicht über und ausser, sondern in den Staat verlegen, so dass die formelle Allmacht der souveränen Gewalt auch dem Recht gegenüber gilt: so ist damit freilich die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen materiellem und formellen Recht zugegeben. Wer aber die Möglichkeit eines solchen Widerspruchs läugnet, der läugnet die Rechtsidee.

Ein tiefer Zug in der geistigen Natur des Menschen begehrt nach der Einheit von Recht und Macht. Ihr Zwiespalt wird stets als Missverhältniss empfunden. Diese Empfindung ist die beste Bürgin dafür, dass es machtloses Recht und rechtlose Macht gibt. Sie aber ist zugleich die Quelle der heilenden und ausgleichenden Kraft, welche immer wieder zur Einheit von Recht und Macht hin-

führt. Denn auf die Dauer vermag das menschliche Bewusstsein jenen Zwiespalt nicht zu ertragen. Darum entschwindet zuletzt das Recht, das sich nicht durchzusetzen vermag, aus dem Gesammtbewusstsein und hört damit auf, Recht zu sein. Die Macht aber, welche ohne Recht besteht, wird, wenn sie sich zu behaupten vermag, endlich vom allgemeinen Bewusstsein als zu Recht bestehend empfunden und wandelt sich somit in Recht.

Schluss.

Die Analyse der wichtigsten politischen Ideen, welche wir in dem Werk des halb verschollenen deutschen „Monarchomachen“ ausgeprägt fanden, hat uns rückwärts tief in das Mittelalter und vorwärts bis an den Schluss des achtzehnten Jahrhunderts geführt. Unter besonderer Berücksichtigung des den Deutschen hierbei zugefallenen Antheils haben wir so in einigen Hauptpunkten die Geschichte einer immer mächtiger anschwellenden und immer tiefer eingreifenden geistigen Bewegung verfolgt, deren gemeinsamen Grundzug die naturrechtliche Auffassung des Staates bildete.

Richten wir den Blick noch einmal auf den einzelnen Mann, dessen Leben und Lehre wir zum Ausgangspunkte nahmen, so erscheint uns nun freilich sein Wirken nur als Mitarbeit an einem gewaltigen Geisteswerke, an dem die gebildeten Nationen Europa's sämmtlich Theil hatten und Generationen auf Generationen ununterbrochen thätig waren. In dem gleichen Lichte aber stellten sich uns auch die grössten und berühmtesten Meister das, welche ihre Kräfte diesem Werke widmeten. Weit mehr, als gewöhnlich angenommen wird, fanden wir, dass sie theils nur bereits ausgesprochene Gedanken in geeignete Formen gegossen, theils allseitig vorbereiteten neuen Gedanken zum letzten Durchbruch verholfen haben. Um so mehr werden wir genöthigt sein, unseren Althusius zu den Meistern zu zählen und ihm in der Geschichte der Staatswissenschaften einen Platz hoch über der unübersehbaren Menge der Gehülfen und Kärrner anzuweisen, die an dem Aufbau des Werkes betheiligt waren. Jedes der vorangegangenen Kapitel legt hierfür Zeugniss ab. Und nur das Eine noch sei zum Schluss

hervorgehoben, was sich erst im Laufe der Untersuchung mehr und mehr herausgestellt hat: dass die eigenartige Doktrin des vor allen seinen Gesinnungsgenossen durch die Intensivität seines Rechtssinnes bei gleicher Kraft des Freiheitsdranges ausgezeichneten Mannes, wenn sie einerseits der in dem Systeme Rousseau's gipfelnden zerstörenden Staatslehre vorgearbeitet hat, so doch andrerseits für die aufbauende Theorie des Verfassungsstaates in einer Fülle von Beziehungen grundlegend geworden ist.

Zusätze vom Jahre 1902.

I. Zum Vorwort.

Die unveränderte Wiederherausgabe dieser vor mehr als zwanzig Jahren erschienenen Schrift ist erfolgt, weil die Verlagsbuchhandlung ein Wiedererscheinen für erforderlich hielt, die von ihr gewünschte Veranstaltung einer neuen Auflage aber bei näherer Ueberlegung sich als unausführbar herausstellte.

Statt einer neuen Auflage wäre ein neues Buch zu schreiben gewesen! Das Gepräge einer aus den Vorarbeiten für ein umfassenderes Werk hervorgewachsenen Gelegenheitsschrift hätte beseitigt werden müssen. Damit aber wäre die ganze Anlage der Schrift hinfällig geworden. Mochte die Anknüpfung einer Entwicklungsgeschichte der naturrechtlichen Staatstheorien an einen Bericht über Leben und Lehre des Johannes Althusius sich unter den damaligen Zeitumständen entschuldigen lassen, so wäre sie heute bei einer Neubearbeitung kaum noch erträglich. Der Name des Althusius, den es damals der Vergessenheit zu entreissen galt, ist seither der Staatsrechtswissenschaft wieder geläufig geworden. Die Bedeutung seines damals fast verschollenen Lebenswerkes für die Geschichte der allgemeinen Staatslehre wird nicht mehr verkannt. Die Erforschung der Gedankengänge, die hier von einem bis dahin schwach beleuchteten Punkte nach rückwärts und nach vorwärts verfolgt wurden, hat inzwischen durch eine Reihe vortrefflicher Arbeiten erhebliche Fortschritte gemacht. Gerade die juristisch-konstruktiven Elemente der naturrechtlichen Staatslehre, deren Aufdeckung hier unternommen wurde, sind in neuerer Zeit von verschiedenen Seiten her eingehender Untersuchung unterzogen. Sollte die den zweiten Theil dieser Schrift bildende Ideengeschichte

dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft angepasst werden, so wäre ihr Missverhältniss zum ersten Theil bis zum Monströsen gesteigert worden. So hätte sich kein anderer Ausweg geboten, als der, das Buch unter Preisgebung der Anknüpfung an **Althusius** zu einer Geschichte der naturrechtlichen Staatstheorien umzuarbeiten.

Hierzu fehlte mir Musse und Kraft. Seit langen Jahren bin ich von dem Wege, der mich zu den hier verwertheten Studien führte, abgedrängt und zur Verlegung meiner ganzen wissenschaftlichen Arbeit auf das Gebiet des deutschen Privatrechts gezwungen worden. Der Grund lag zum Theil in äusseren Lebensverhältnissen, vor Allem aber in der inneren Nöthigung, die mich als Germanisten dazu trieb, gegenüber dem ersten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für die nationalen Rechtsgedanken einzutreten und nach erfolgter Neuordnung unseres Privatrechts zu dessen Ausbau im Sinne des deutschen Rechtsgeistes mitzuhelfen. Noch stecke ich mitten in dieser Thätigkeit, die ich nicht abbrechen kann. Daneben eine so wesentlich andersgeartete Aufgabe zu bewältigen, übersteigt mein Vermögen.

Allein auch wenn es sich anders verhielte, würde ich Anstand nehmen, eine Umarbeitung dieser Schrift zu versuchen. Allzu deutlich bin ich mir ihrer Unvollkommenheiten bewusst, die in ihrer bruchstückmässigen Beschaffenheit wurzeln und ohne Sprengung ihres Rahmens nicht zu beheben sind. In mancher Hinsicht zwar würde ich mich für berechtigt erachten, an der absichtlich gewählten Einseitigkeit der Betrachtungsweise festzuhalten. Insbesondere würde ich auch jetzt mich darauf beschränken, die Entwicklung der einzelnen Gedanken, auf deren Fortbildung die einander ablösenden Staatstheorien beruhen, in ihrem objektiven Zusammenhange darzustellen. Gewiss ist es ein grosser Nachtheil dieses Verfahrens, dass die Gedanken aus dem subjektiven Zusammenhange im Geiste des Denkers herausgerissen werden und ein einheitliches Bild des von der einzelnen hervorragenden Persönlichkeit geschaffenen Systems entfällt. Allein zwischen dem einen oder anderen Verfahren bleibt eben nur die Wahl. Mir scheint die hier eingeschlagene Methode, die den ununterbrochenen Strom der Gedankenbewegung zur Anschauung bringt und auch die an der Fortleitung betheiligten Alltagsgeister zum Worte kommen lässt, Manches leisten zu können, was zur Ergänzung und Berichtigung der aus der Vertiefung in die epochemachenden

Einzelsysteme geschöpften Ergebnisse dient. Ich würde ferner es auch jetzt nicht für unzulässig halten, die Untersuchung in erster Linie nur auf den juristischen Gehalt der politischen Theorien zu richten. So wenig hiermit ihre geschichtliche Bedeutung erschöpft wird, so deutlich scheinen mir doch die in neuerer Zeit von Anderen angestellten Untersuchungen ähnlicher Art dafür zu sprechen, dass eine Herausschälung der spezifisch juristischen Bestandtheile ihren besonderen Werth hat. Die scharfe Erfassung der Rechtskonstruktionen, mit Hülfe deren die naturrechtliche Staatslehre ihren Aufbau vollzog, ist nicht nur für deren volles historisches Verständniss, sondern auch für die wissenschaftliche Durchdringung unseres geltenden öffentlichen Rechts unentbehrlich. Dieses Ziel aber ist ohne eine Isolirung des rechtlichen Gehaltes der auftauchenden Ideen nicht erreichbar. Dagegen würde ich trotz der Einschränkung der Aufgabe auf die Darstellung von Theoremen es für angezeigt und ausführbar halten, stärker und deutlicher, als hier geschehen, auf die Wechselwirkung zwischen der Gedankenbewegung und den Lebensvorgängen hinzuweisen und daher namentlich die Bedeutung der jeweiligen religiösen, politischen und sozialen Lagen und Kämpfe für die Umbildung der Ideen und die Verschärfung der Gegensätze in helleres Licht zu rücken[1]. Vor allem aber würde ich mich nicht der Verpflichtung entziehen dürfen, die Entwicklungsgeschichte der naturrechtlichen Staatstheorien durch die genaue Darlegung ihres engen Zusammenhanges mit der Entwicklungsgeschichte der Staats- und Korporationslehre in der Wissenschaft des positiven Rechts zu ergänzen. Denn hierauf durfte ich damals nur im Hinblick auf die in Aussicht stehende Fortsetzung meines Werkes über das deutsche Genossenschaftsrecht verzichten. Gerade die Lösung dieser Aufgabe aber wäre unmöglich, ohne diese Schrift durch ein neues Buch zu ersetzen.

Zum Theil müsste ich das inzwischen an anderer Stelle Gesagte herübernehmen und so an einen ungehörigen Ort verpflanzen. Denn bereits im Jahre 1881 ist der dritte Band meines Genossenschaftsrechtes erschienen, der die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland behandelt. Dieser Band bildet nach rückwärts hin die nur

[1] Durchaus zutreffende Bemerkungen hierüber macht Zorn in der Besprechung dieser Schrift; Z. f. d. P. u. öff. R. d. Gegenw. Bd. IX S. 425 ff.

für das sechszehnte Jahrhundert noch unvollständige Ergänzung der hier um Althusius gruppirten Ideengeschichte. Denn dort ist die antike Grundlage des Ganzen untersucht, die romanistische und kanonistische Korporationslehre in ihren verschiedenen Stadien geprüft und die Bedeutung derselben für die Staatslehre gewürdigt. Den Schluss des dem Mittelalter gewidmeten Kapitels bildet eine zusammenhängende Darstellung der publizistischen Lehren des Mittelalters (§ 11 S. 502—644), in der das, was hier in einleitenden Bemerkungen zu den einzelnen Kapiteln über die mittelalterliche Vorgeschichte der Ideen gesagt ist, genaueren Nachweis und eingehendere Ausführung gefunden hat [2]). Es versteht sich von selbst, dass Ergänzungen und Verbesserungen des dort Gebotenen und Auseinandersetzungen mit inzwischen hervorgetretenen abweichenden Meinungen heute vielfach wünschenswerth wären. Doch würde davon die Schrift über Althusius nicht in erheblichem Masse berührt werden. Am meisten erneuter Prüfung bedarf, was im dritten Bande des Genossenschaftsrechts aus der Staatslehre des Alterthums herausgehoben ist. Denn seither hat die Forschung unsere Einsicht nicht nur in das wirkliche Leben der Antike, sondern auch in die dadurch bedingte Gedankenwelt ausserordentlich erweitert [3]). Allein für die vorliegende Schrift,

---

[2]) Professor Fr. W. Maitland an der Universität zu Cambridge hat diesen Abschnitt in englischer Uebersetzung mit Einleitung herausgegeben: „Political theories of the middle age by Dr. Otto Gierke. Translated with an introduction by Frederic William Maitland, L. L. D., D. C. L. Cambridge 1900“. Vgl. die Anzeige von R. Hübner in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. XXXV, Germanist. Abth. S. 443—448. Im Schriftenverzeichniss sind Hinweise auf neue Ausgaben (insbesondere der Libelli de lite in Monum. Germ.) hinzugefügt. Ueber den Zusammenhang des übersetzten Abschnitts mit den übrigen Theilen des Werks orientirt Maitland theils durch Zusätze zu den Noten behufs Erläuterung der darin enthaltenen Verweisungen, theils durch die Einleitung. Diese Einleitung aber bringt zugleich eine selbständige rechtsgeschichtliche Untersuchung über das Verhältniss zwischen der deutschen und der englischen Entwicklung des Körperschaftsbegriffs von hohem wissenschaftlichem Werth.

[3]) Vor Allem sei hier auf die im Einleitungsbande des Handbuchs des öffentlichen Rechts erschienene Geschichte der Staatsrechtswissenschaft von H. Rehm, Freiburg i. B. u. Leipzig 1896, hingewiesen, deren grössere Hälfte (S. 2—140) der Staatsrechtslehre Griechenlands gewidmet ist und in der auch die Staatsrechtslehre Roms eingehend (S. 141—158) behandelt wird. Was Philosophen, Historiker und Philologen in den letzten Jahrzehnten für die Kenntniss des Staatslebens und der Staatslehre des Alterthums geleistet haben, ist hier juristisch verarbeitet. Von besonderem Interesse ist Rehm's Versuch, das

in der nicht unmittelbar auf das Alterthum zurückgegangen ist, kann dies unerörtert bleiben. Kommt es doch für die Entwicklungsgeschichte der hier behandelten Gedanken seit dem Mittelalter weniger auf das an, was Griechen und Römer über Staat und Recht gedacht haben, als vielmehr auf das, was von ihren Gedanken in der Ueberlieferung fortlebte und als von ihnen gedacht geglaubt wurde[4]). Auch die Forschung über die Staatslehre des

Juristische und das Politische in der griechischen Staatslehre, der das Bewusstsein der Verschiedenartigkeit von Beidem fehlte, von einander zu sondern. Dies kann freilich stets nur unvollkommen gelingen. Vgl. ferner H. Rehm, Allgemeine Staatslehre, ebenda 1899, S. 209 ff. R. Schmidt, Allgemeine Staatslehre, Bd. I, Leipzig 1901, S. 35 ff. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900, S. 49 ff. und sonst.

[4]) Noch weniger ist für diesen Zweck erheblich, wie die zur Herrschaft gelangten antiken Theorien aus bestimmten politischen und sozialen Lagen erwachsen sind und wie sie sich zum wirklichen Leben der Gesellschaft verhalten haben. Vortrefflich führt Jellinek in seiner Allgemeinen Staatslehre die Sonderung zwischen den überlieferten Theorien über den Staat und den typischen Erscheinungsformen des realen Staatslebens durch. Auch weist er mit Recht bei der selbständigen Betrachtung des hellenischen Staats (S. 260 ff.) und des römischen Staats (S. 284 ff.) die Verallgemeinerung des aus den Theorien geschöpften Bildes zurück. Allein wenn er der herrschenden Vorstellung von einer griechischen Staatsidee, für die der Einzelne in der Gesammtheit aufgegangen sei, jede Berechtigung abspricht, so verwechselt er selbst wieder das Thatsächliche mit dem Begrifflichen. Das Mass der faktischen Freiheit des Individuums war sicherlich zeitweise in vielen hellenischen Gemeinwesen weit gegriffen. Dass aber nicht nur dem Menschen als solchem der Anspruch auf Persönlichkeit versagt blieb, sondern auch bei der freien Einzelbethätigung des Bürgers das Bewusstsein des rechtlichen Charakters der staatsfreien Sphäre fehlte, giebt Jellinek zu (S. 283 u. 278). Begrifflich ging also in der That der Mensch im Bürger und der Bürger im Staatsgliede auf. Demgemäss konnte es zwar auch ein die Privatinteressen ausgiebig schützendes Privatrecht geben; das Gegentheil habe ich nicht, wie nach der Bemerkung Jellinek's auf S. 279 scheinen könnte, behauptet. Allein der Begriff eines selbständigen und vom öffentlichen Recht der Art nach verschiedenen Privatrechts, dessen Centrum in den Individualsphären liegt, konnte bei den Griechen nicht zum Durchbruch kommen. Ihn haben erst die Römer für die Welt erobert. Es ist doch kein blosser Zufall, dass neben einer hoch entwickelten Staatswissenschaft eine hellenische Rechtswissenschaft nicht erblüht ist. Der von Jellinek S. 279 Anm 3 angestellte Vergleich mit dem deutschen Recht des Mittelalters kehrt sich gegen ihn! Wer den Sachsenspiegel kennt, weiss, dass der Kraft des deutschen Rechtsgedankens eine nationale Rechtswissenschaft entsprang, die durchaus auf der Höhe des damals im Allgemeinen erreichten Niveaus der Wissenschaft stand.

Mittelalters hat seither nicht stillgestanden[5]). Doch wird durch die neueren Untersuchungen eine wiederholte Prüfung des hier Gesagten nur in einzelnen Punkten erforderlich gemacht.

Im Uebrigen aber müsste ich, um diese Schrift zu vervollständigen, den vierten Band meines Genossenschaftsrechtes schreiben. Das Material dazu habe ich seit langer Zeit gesammelt. Auch habe ich schon vor Jahren umfangreiche Ausarbeitungen verfasst, die sich mit der Entwicklung der Staats- und Korporationstheorie im sechszehnten bis achtzehnten Jahrhundert sowohl in der civilistischen und kanonistischen Theorie und Praxis, wie in der neu erblühten Wissenschaft des positiven deutschen Staatsrechtes beschäftigen, zugleich aber den systematischen Aufbau der naturrechtlichen Gesellschaftslehre und ihre stets wachsende Einwirkung auf das positive Recht im Einzelnen darlegen. Sollte es mir vergönnt sein, nach Erledigung anderer Aufgaben diese Arbeit zum Abschluss zu bringen, so wird damit die vorliegende Schrift auch in Ansehung der Neuzeit die erforderliche Ergänzung empfangen. Wäre ich aber schon heute in der Lage, diese Studien zu veröffentlichen, so wäre die dafür allein geeignete Form eben die Fortsetzung meines Genossenschaftsrechts. Eine Umarbeitung der Schrift über Althusius wäre daneben zwecklos.

Bei dieser Sachlage begnüge ich mich, dem Neudruck dieser Schrift einige wenige Bemerkungen anzuhängen, die durch die inzwischen erschienene Litteratur veranlasst sind.

---

[5]) Vgl. namentlich v. Eicken, Geschichte und System der mittelalterlichen Weltanschauung, Stuttgart 1887, S. 311 ff., und H. Rehm, Geschichte S. 159 ff., dazu Allg. Staatslehre S. 212 ff. — Einige von mir nicht behandelte „politische Begriffe des Mittelalters im Lichte der Anschauungen Augustins" analysirt Bernheim, Deutsche Zeitschr. für Geschichtswiss., Bd. I S. 1—23. — Ueber einzelne Autoren: P. Gennrich, Die Staats- und Kirchenlehre Johanns von Salisbury, Gotha 1894. Chiappelli, Le idee politiche di Bartolo, Bologna 1882. H. Fürstenau, Johann von Wiclifs Lehren von der Eintheilung der Kirche und von der Stellung der weltlichen Gewalt, Berlin 1900. — Besonders hervorzuheben sind auch die bei Pollock and Maitland, The history of English law before the time of Edward I, 2. ed., Cambridge 1898, vol. I p. 486—526, enthaltenen Untersuchungen über den Korporations- und Staatsbegriff im mittelalterlichen England; vgl. auch p. 669 sq. über die Stadtkorporationen. Dazu Maitland. Township and borough. 1898; The corporation sole. 1900; English law and the Renaissance. 1901.

II. Zum ersten Kapitel des ersten Theils.

Der Name des Johannes Althusius ist, wie schon bemerkt Zu S. 1
wurde, heute nicht mehr verschollen. Unmittelbar nach dem Er- n. S. 8.
scheinen dieser Schrift hat Stintzing ihm in der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft den gebührenden Platz angewiesen [6]). Ebenso hat ihm bald darauf Bluntschli in der neuen Auflage seiner Geschichte der neueren Staatswissenschaft einen eignen Abschnitt gewidmet [7]). Desgleichen hat Geyer seiner Uebersicht über die Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie einen Bericht über sein Hauptwerk eingefügt [8]). Als ebenbürtigen Vorgänger von Grotius, Hobbes und Pufendorf würdigt ihn Rehm in der Geschichte der Staatsrechtswissenschaft [9]). Weniger gerecht wird ihm Jellinek [10]), während R. Schmidt seine Bedeutung für

[6]) R. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. I, München und Leipzig 1880, S. 468—477.

[7]) J. C. Bluntschli, Geschichte der neueren Staatswissenschaft, 3. Aufl., München und Leipzig 1881, S. 76—88.

[8]) A. Geyer in von Holtzendorffs Rechtsencyklopädie, 4. Aufl. (1882), S. 20—21, 5. Aufl. (1890), S. 59—60.

[9]) H. Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft (oben Anm. 3) S. 231 ff., bes. S. 236—237. Vgl. auch seine Allgemeine Staatslehre (oben Anm. 3) S. 219.

[10]) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre (oben Anm. 3) S. 183. Er meint, dass Althusius nicht der Schöpfer einer wissenschaftlichen Theorie des Gesellschaftsvertrages sei. Dass nicht nur der Gedanke des Gesellschaftsvertrages weit älter ist, sondern auch die Anfänge seiner wissenschaftlichen Formulirung schon vorlagen, ist in dieser Schrift S. 96 ff. nachgewiesen. Die Priorität des systematischen Ausbaues aber gebührt Althusius. In gewissem Umfange kann sie ihm höchstens Salomonius mit seiner Sozietätskonstruktion von 1578 (oben S. 99 Anm. 66) streitig machen, sicherlich aber nicht Hooker mit der von Jellinek S. 182 Anm. 1 angeführten populären und verschwommenen Fassung von 1594. Wenn Jellinek sich darauf beruft, dass bei Althusius die Staatsgründung auf dem Wege einer mehrfach abgestuften Vergesellschaftung erfolgt, so ist nicht einzusehen, warum hierdurch der Begriff des Gesellschaftsvertrages ausgeschlossen werden soll. Freilich ist diesem Gesellschaftsvertrage der extreme Individualismus der späteren englischen und französischen Vertragslehre fremd. Die Behauptung aber, dass durch die Einschichtung der Zwischengesellschaften der Zusammenhang zwischen Individualwillen und Existenz des Staates „ganz verdunkelt" werde, ist unhaltbar; vgl. die bei Rehm, Geschichte S. 235 Anm. 6, angeführten Stellen der Dicaeologica I c. 11 nr. 3 und 6. Die Eliminirung der Zwischenglieder bei Späteren schliesst eine Einwirkung des Althusius nicht aus. Jedenfalls stammt unmittelbar von ihm die überaus einflussreiche naturrechtliche Gesellschaftslehre deutscher Fassung, deren herrschende Stellung am Schluss des achtzehnten Jahrhunderts am deutlichsten aus ihren Spuren im preussischen Landrecht erhellt.

die allgemeine Staatslehre anerkennt[11]) und E. Loening ihn als Begründer der Lehre von der unveräusserlichen und unzerstörbaren Volkssouveränetät charakterisirt[12]). Auch in neueren Einzelschriften über die Geschichte des Souveränetätsbegriffs hat seine Lehre Beachtung gefunden[13]). Ebenso wird in der Vorgeschichte der jüngeren französischen und englischen Theorien seine Politik nicht mehr übergangen[14]). Es ist also nicht zu befürchten, dass der

[11]) R. Schmidt, Allgemeine Staatslehre (oben Anm. 3) S. 57—58. Doch meint er, dass ich die Lehre des Althusius „etwas zu hoch“ einschätze. Dies erkläre sich aus ihrem Zusammenhange mit meiner eignen Staatsauffassung. Ich bekenne, dass mich die Ermässigung des naturrechtlichen Radikalismus, die Althusius durch die Ausstattung der engeren Verbände mit eignem Leben und durch die Anerkennung der allseitigen Verbindlichkeit des Rechts zu Stande bringt, sympathisch berührt hat. Im Uebrigen weiss ich nicht, wo der die Unbefangenheit trübende Zusammenhang zwischen geschichtlich-organischer Staatsauffassung und naturrechtlicher Gesellschaftskonstruktion stecken soll. Wenn ferner R. Schmidt bei Althusius einen in Erneuerung des Nicolaus Cusanus vollzogenen „scholastischen Aufbau“ findet und von „evangelischer Scholastik“ spricht, so nimmt er das Wort „scholastisch“ wohl nicht im technischen Sinne. Die Methode des Althusius mit Einschluss ihrer Geschmacklosigkeiten und ihrer geistigen Gebundenheit ist durchaus humanistisch und im Sinne ihrer Zeit modern.

[12]) E. Loening, Artikel „Staat“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Bd. VI (1901) S. 931—932.

[13]) So bei E. Hancke, Bodin; eine Studie über den Begriff der Souveränetät; Breslau 1894 (Heft 47 dieser Untersuchungen). Bei M. Landmann, Der Souveränetätsbegriff bei den französischen Theoretikern von Jean Bodin bis auf J. J. Rousseau, Leipzig 1896, S. 27, 63. Bei A. Dock, Der Souveränetätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich d. Gr., Strassburg i. E. 1897. Auch C. E. Merriam, History of sovereignty since Rousseau, New York 1900 (Studies in history, economics and public law, edited by the faculty of political science of Columbia University, vol. XII nr. 4) geht in der Einleitung, die er seiner ausgezeichneten Darstellung vorausschickt, näher auf die Theorie des Althusius ein (S. 17—21).

[14]) Vgl. z. B. M. Liepmann, Die Rechtsphilosophie des Jean Jacques Rousseau, Halle 1898, S. 22 ff. Ferner F. Haymann, Jean Jacques Rousseau's Sozialphilosophie, Leipzig 1898, S. 122. Auch G. P. Gooch, The history of English democratic ideas in the seventeenth century, Cambridge 1898, p. 54—56. — Bemerkt sei noch, dass auch A. Lasson, System der Rechtsphilosophie, Berlin und Leipzig 1882, S. 86, von Althusius handelt. — Ein kurzer Artikel über „Althusius“ in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, 3. Aufl., I, 85, ist von Teichmann. — Einzelne Stellen aus der Politik hat G. Mollat in sein „Lesebuch der deutschen Staatswissenschaft von Engelbert von Volkersdorf bis Johann Stephan Pütter“, Tübingen 1891, S. 27—32, aufgenommen.

Name des Althusius von Neuem der fast räthselhaften Vergessenheit verfällt, in die er lange versunken war[15]).

Die geschichtliche Stellung des Althusius nach rückwärts hin liegt klar vor Augen. Seine Politik, die das erste grosse System des allgemeinen Staatsrechts darstellt, ist der im Geiste des Kalvinismus vollzogene Ausbau der in den religiösen Kämpfen des sechszehnten Jahrhunderts gereiften Staatstheorie, deren Vertreter von ihren Gegnern als „Monarchomachen“ bezeichnet wurden. Eine Monographie über die Monarchomachen hat inzwischen Treumann veröffentlicht[16]). Gerade er hat freilich die Politik des Althusius von seiner Darstellung ausgeschlossen und sucht dieses ziemlich willkürliche Verfahren durch den Hinweis auf den doktrinären Charakter des dicken Lehrbuchs, das nicht einmal neue Gedanken enthalte, zu rechtfertigen (S. 9—10). Allein er verkennt, dass das doktrinäre Gewand den Ideen des Althusius nichts von ihrer Energie und ihrem Schwunge raubt und dass dieses Werk trotz seiner streng wissenschaftlichen Form so gut wie die leichter geschürzten Schriften der Franzosen eine vom Strome der politisch-religiösen Bewegung jener Zeit getragene echte Kampfschrift ist. Was aber die neuen Gedanken betrifft, so hätte Treumann nach ihnen nur zu suchen gehabt, um sie zu finden. Zu S. 3.

Weniger leicht lässt sich die Wirkung der Politik des Althusius nach vorwärts hin genau bestimmen. Dass sie beträchtlich war, glaube ich gezeigt zu haben[17]) und abweichenden Zu S. 4 ff.

---

[15]) Nachzutragen ist, dass A. Rivier, worauf er in der Anzeige dieser Schrift, Revue historique XXII, 175 ff., hinweist, in seiner Introduction historique au droit Romain, 1. éd. 1872, dem Althusius zwei Zeilen gewidmet hat. Auch handelt von ihm, wie Professor Teichmann mir freundlichst mittheilt, Francesco Torti, Libri due delle Istituzione di diritto civile, Firenze 1863, Band I S. 468.

[16]) R. Treumann, Die Monarchomachen; eine Darstellung der revolutionären Staatslehre des 16. Jahrhunderts; Leipzig 1865 (Heft I der von G. Jellinek und G. Meyer herausgegebenen staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen). Er beschränkt sich auf die Analyse der oben in Anm. 3 zu S. 3 unter Z. 1—9 angeführten Schriften. Vgl. jetzt über diese namentlich auch Rehm, Geschichte S. 215 ff., Allg. Staatslehre S. 216 ff. Ferner über die französischen Monarchomachen M. Landmann a. a. O. (oben Anm. 13) S. 10—39. Ueber Poynet, Knox (bei dessen Erwähnung oben auf S. 4 als Todesjahr natürlich statt 1512 1572 zu lesen ist) und Buchanan vgl. Gooch a. a. O. p. 39 sq.

[17]) Zu S. 5 Anm. 7 sei bemerkt, dass P. H. de Hoen (Hoenonius), Rechtsgelehrter und Staatsmann, 1576 bis 1640 lebte. — In Anm. 9 zu S. 6 ist das

Ansichten gegenüber aufrecht halten zu müssen. Vor Allem steht fest, dass Rousseau bei Abfassung des contrat social die Politik des Althusius gekannt und benutzt hat, dass daher die auffällige Uebereinstimmung vieler Gedanken keineswegs auf Zufall beruht. Wenn ich hierfür in dieser Schrift (S. 9) nur einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit behauptete, so lag der Grund darin, dass ich mich zwar zu erinnern glaubte, den Namen des Althusius bei Rousseau gelesen zu haben, die Stelle aber, da ich sie im Contrat social suchte, nicht wiederfinden konnte. Inzwischen ist mehrfach, insbesondere von Rivier, Liepmann, Haymann und E. Loening, darauf aufmerksam gemacht, dass Rousseau unter den wenigen Vorgängern, die er ausdrücklich nennt, in der That den Althusius hervorhebt. Er erwähnt ihn in den Lettres écrites de la Montagne am Ende des sechsten Briefes. Hier bezeichnet er als diejenigen, welche die Lehren der Politik „abstrakt" (d. h. philosophisch) behandelt haben, Althusius, Sidney, Montesquieu und Locke und bemerkt dabei: „Althusius en Allemagne s'attira des ennemis, mais on ne s'avisa point de le poursuivre criminellement". Hiernach kann an der unmittelbaren Einwirkung der Politik des Althusius auf das Lehrgebäude Rousseau's ein Zweifel nicht obwalten[18]).

Geburtsjahr des Limnaeus natürlich in 1612 (statt 1512) zu verbessern. — Ueber den S. 6—7 behandelten Streit zwischen Conring-Bensen und Fichlau theilt Rivier in der Anzeige dieser Schrift (oben Anm. 15) S. 181 Anm. 1 Weiteres mit. Fichlau, der aus Helmstadt verwiesen war, verfasste seine Dissertation in Leipzig unter Approbation des Dekans B. Carpzov und widmete sie dem Rathe der Stadt Braunschweig. Conring wirft ihm in seinem Einleitungsschreiben zu Bensens Widerlegungsschrift vor, er habe dem Rathe schmeicheln wollen und befördere „impiam Anglicanorum parlamentariam haeresin". — Johannes Fichlau war zu Insterburg 1628 geboren, lehrte später an der Universität Königsberg Naturrecht und starb 1679. Vgl. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III S. 36 und Notenband S. 16—17.

[18]) Vgl. Rivier in der Anzeige dieser Schrift (oben Anm. 15) S. 180; Liepmann a. a. O. (Anm. 14) S. 17 ff.; Haymann a. a. O. (oben Anm. 14) S. 122; E. Loening a. a. O. S. 234. Liepmann weist darauf hin, dass Rousseau ausserdem Bodinus, Grotius, Hobbes, Spinoza und Pufendorf gekannt hat. Haymann hebt nachdrücklich hervor, dass Rousseau, wenn er auch Anregungen von Althusius empfangen habe, doch von einem ganz anderen Grundproblem ausgehe, und meint, dass der Spott Rousseaus über den „roi Adam" (Contr. soc. I ch. 2) auch Althusius treffe. Die von mir auf S. 201 behauptete Anknüpfung in der „Grundlegung" bezieht sich natürlich nur auf

Zu den Mittheilungen über das Leben des Althusius ist nur nachzutragen, dass sein deutscher Name Althaus gelautet hat und dass seine Herkunft aus dem Wittgensteinschen und sein Studium an der Universität Basel feststehen. In der Matrikel der Universität Basel ist eingetragen: „1586 (Mai) Joannes Althauss Witgensteinensis wurde immatrikulirt für 10 Schilling“ [19]). Die rheinisch-westfälische Familie Althaus steht noch in Blüthe. Ein Spross ihres im Stammlande verbliebenen Zweiges, der kürzlich in London verstorbene Friedrich Althaus, hat seinem früh verstorbenen Bruder Theodor (1822—1852) ein biographisches Denkmal gesetzt und hierbei auch die Familienangehörigkeit des berühmten Rechtsgelehrten, über dessen Leben und Wirken er auf Grund meiner Schrift berichtet, nachgewiesen. Bei der Ordnung einer Sammlung historischer Porträts im Buckinghampalast in London fand er ein Bild des Johannes Althusius mit der Unterschrift: Zu S. 10 ff.

Prisca domus Themidos sincerae dicitur hicce
Althusius merito, pectore quam tenuit.

Das Wort „Prisca domus“ deutet auf die Namensform Althaus. Auch die im Stammlande zurückgebliebenen Familienglieder, wie der oben S. 11 Anm. 21 erwähnte Philipp Althusius, bedienten sich der latinisirten Namensform. Dagegen nannte sich der im Jahre 1689 zu Berleburg geborene Urgrossvater von Friedrich und Theodor, der gleich seinem Vater Oberförster und Forstdirektor war, „Johann Philipp Althaus“. Der lateinische Name verschwand also mit der gelehrten Profession, während die Familienüberlieferung durch die Vornamen aufrechterhalten wurde [20]).

---

die Konstruktion der Volkssouveränetät, nicht auf die Herleitung der Rechtsordnung überhaupt. Das verspottete Königthum Adams aber ist nicht die von Althusius zur biblischen Begründung der Ursprünglichkeit eines Herrschaftsverhältnisses herangezogene Gewalt Adams über Frau und Kinder, sondern das von Adam auf die späteren Könige vererbte Königthum im Sinne der Theorie Filmers (oben S. 70 Anm. 38), die Rousseau aus Sidney und Locke kennen musste. Vgl. Jellinek, Adam in der Staatslehre, Heidelberg 1893.

[19]) Rivier, Revue de droit international XII, 348; Brie a. a. O. S. 183. Den Wortlaut der Eintragung verdanke ich einer freundlichen Mittheilung von Professor Bernatzik, der dazu bemerkt, dass der Betrag von 10 Schilling die Taxe für Mittelklasse war. — Ein Studienaufenthalt in Genf hat sich nicht nachweisen lassen. — Die oben S. 12 Anm. 24 gerügte unrichtige Angabe über das Jahr, in dem Althaus nach Emden übersiedelte, hat Stintzing selbst in der Geschichte der Rechtswiss. I 469 verbessert.

[20]) Friedrich Althaus, Theodor Althaus, ein Lebensbild, Bonn 1888. Die Familiengeschichte S. 1—12.

Das Bildniss des Althusius, das dieser Schrift jetzt beigegeben ist, giebt einen in meinem Besitz befindlichen kleinen Kupferstich wieder. Ich besitze ein ähnliches Bildniss seiner Gattin mit der Devise „Gedult verwint Alles" und mit der Unterschrift: „Margretha Neurath van Cranenburg, in tyde huisvruwe van den E. L. heere Dre Joanne Althusio Syndico binnen Emden [21]). Auch besitze ich ein Wappenbild, auf dem über dem rechten Felde, in dem ein altes kastellartiges Haus erscheint, ein die gleichen Züge, wie das hier wiedergegebene Bildniss, zeigendes Miniaturporträt mit der Umschrift Joannes Althusius J. U. D. angebracht ist [22]).

III. Zum zweiten Kapitel des ersten Theils.

Zu S. 18 ff. Die oben S. 18—36 gegebene etwas knappe Angabe des Inhalts der Politik des Althusius wird durch die in den einzelnen Kapiteln des zweiten Theils enthaltenen Mittheilungen ergänzt. Bei der Betrachtung des Gesammtbildes kann kein Zweifel daran aufkommen, dass den Kern und das Ziel dieser Staatslehre der Satz von der unveräusserlichen und untheilbaren Volkssouveränetät bildet. Diesen Satz vor Allem hat Rousseau übernommen.

Wenn dennoch Stintzing seine frühere Aeusserung, man nenne Althusius „ungenau" einen Vertreter der Volkssouveränetät, in voller Kenntniss des Buches gethan haben will, um damit die auch von mir auf S. 157 ff. u. S. 283 ff. erörterten Besonderheiten dieser Volkssouveränetätslehre anzudeuten [23]), so ist ihm jedenfalls das Wesen dieser Besonderheiten verborgen geblieben. Die hervorgehobenen Besonderheiten bestehen darin, dass Althusius auch dem Volke keine von Rechtsschranken entbundene Gewalt zuschreibt und es an die bestehenden Verträge mit dem Herrscher bindet. Dies beruht aber nicht auf einer Einschränkung der Volkssouveränetät, sondern auf einer grundsätzlichen Einschränkung der souveränen Gewalt überhaupt. Es ist die dem Althusius eigenthümliche Auffassung des Verhältnisses zwischen Staat und Recht, die ihn vor dem Absolutismus eines Rousseau wie eines Hobbes bewahrt. Was immer er an höchster irdischer Gewalt im Staate zulässt, das schreibt er unter dem Namen „majestas"

[21]) Die Herkunft beider Bildnisse ist nicht zu ersehen.

[22]) Das Wappenbild ist ein gemeinschaftliches; die linke Seite zeigt Wappen und Bildniss des „Henricus Schotanus J. U. D.".

[23]) Stintzing, Gesch. der Rechtswiss. I 476 Anm. 1.

ausschliesslich dem Volke als unveräusserliches und untheilbares Recht zu. Und jedes positive Recht, das dem widerspricht, ist ihm nichtig, weil es nur auf einem unverbindlichen Vertrage beruhen kann. Allein auch die höchste irdische Gewalt ist für ihn, wie er ausdrücklich gegenüber Bodinus betont, keine „potestas legibus soluta“. Sie hat nicht nur über sich das unantastbare göttliche und natürliche Recht, sondern ist auch an das geltende positive Recht bis zu dessen gehöriger Abänderung gebunden. „Nam lege civili potestatem solvere, est etiam aliquatenus naturalis et divinae legis vinculis eandem exuere. Nulla enim est nec esse potest lex civilis, quae non aliquid naturalis et divinae aequitatis immutabilis habeat admistum“ [24]). So ist auch die Majestät des Volkes keine absolute Gewalt. Das Recht durchdringt den ganzen Staatsbau und ordnet auch das Verhältniss zwischen der souveränen Gesammtheit und den von ihr zur Gewaltausübung berufenen Mandataren. Althusius ist, wie Dock zutreffend sagt [25]), „der erste klassische Repräsentant der Idee des Rechtsstaats“.

Im Zusammenhange hiermit steht, dass er in scharfem Gegensatz zu Rousseau neben dem Gesellschaftsvertrage einen Herrschaftsvertrag als nothwendiges Mittel der Staatsorganisation, die ohne Regierung nicht denkbar ist, festhält und diesem Herrschaftsvertrage eine gegenseitige Verpflichtungskraft beilegt. Er gelangt so zum Verfassungsstaat. Aber freilich! Es giebt für ihn nur eine einzige gültige Verfassungsform, da jeder Herrschaftsvertrag, durch den die Gesammtheit auf die oberste Gewalt verzichtete, nichtig wäre. Freien Spielraum hat der Herrschaftsvertrag nur in der Wahl der Regierungsform, die monarchisch, aristokratisch oder demokratisch sein kann.

Darum verwirft auch Althusius nicht gleich Rousseau den Gedanken der Repräsentation der Gesammtheit durch gewählte oder auch anderweit berufene Vertreter, erklärt vielmehr ausdrücklich Repräsentantenversammlungen, obschon nicht für nothwendig, so doch für wünschenswerth. Nur wahrt er auch den Repräsentanten gegenüber die unveräusserliche höchste Gewalt dem Volke.

Am weitesten entfernt er sich von der Lehre Rousseau's

---

[24]) Polit. c. 9 nr. 21. Diese Stelle betont zutreffend Hancke a. a. O. (oben Anm. 14) S. 25 Anm. 2.

[25]) Dock a. a. O. (oben Anm. 14) S. 132.

wie von den sonstigen radikalen Theorien der Folgezeit durch den grundsätzlich föderativen Aufbau seines Volksstaates. Ist ihm auch zuletzt die vertragsmässige Selbstbindung des Individuums Quelle aller sozialen Organisation, so lässt er doch das souveräne Gemeinwesen erst durch eine mehrfach abgestufte Vereinigung engerer Gesellschaften zu Stande kommen. Demgemäss schreibt er auch im fertigen Staat jedem engeren Verbande eine ihm selbst entstammende Gewalt zu, die der ihn bildenden Gesammtheit als eignes und unveräusserliches Recht zusteht und der souveränen Gewalt der Allgemeinheit eine feste Rechtsschranke entgegensetzt. So erscheint ihm denn auch das souveräne Volk im Ganzen keineswegs als eine blosse Summe von Individuen, sondern als eine in sich gegliederte Gesammtheit. In diesem Rahmen findet auch die der damaligen Rechtsordnung entsprechende ständische Gliederung ihre Rechtfertigung. Nur betont er nachdrücklich, dass jeder Stand des Volkes zur Mitbildung der herrschenden Gesammtheit berufen ist[26]).

Althusius scheint sich so dem Gedanken der Staatssouveränetät zu nähern. Wenn er einerseits unter dem Volke eine gegliederte Gesammtheit versteht und andererseits dem gesellschaftlichen Körper eigne Persönlichkeit beilegt, wenn er sodann das Subjekt, dem die Majestätsrechte „ratione proprietatis et dominii“ gebühren, bald als populus, universitas oder consociata multitudo, bald aber als corpus symbioticum, respublica oder regnum bezeichnet, so scheint er in Wahrheit die höchste Gewalt dem als Gesammtperson vorgestellten Staate selbst zu vindiziren. Allein dieser Schein trügt. Sobald ernstliche Folgerungen aus der Souveränetät des Staates gezogen werden, zeigt es sich, dass für Althusius der Staat als Subjekt mit der Gesammtheit der Bürger zusammenfällt, diese aber nichts Anderes als die gesellschaftlich verbundene und zur Einheit zusammengefasste Vielheit ist. Darum bleibt ihm auch die Auffassung des je nach der Regierungsform ungleich beschaffenen summus magistratus als eines

---

[26]) Gooch a. a. O. (oben Anm. 15) p. 54 sq. sagt richtig, dass gegenüber der durch die englische Revolution hervorgerufenen Litteratur die Politik des Althusius, wie alle früheren politischen Schriften, ein aristokratisches Gepräge aufweise. Vgl. auch Vogel in der Anzeige dieser Schrift, Histor. Zeitschr. 1884 S. 266. Gegenüber den Schriften der Huguenotten aber trägt die Lehre des Althusius demokratische Züge; vgl. oben S. 218 Anm. 25; M. Landmann a. a. O. (oben Anm. 13) S. 20 ff.

unmittelbaren Staatsorganes fremd. Der Staat als Subjekt der Staatsgewalt erschöpft sich in der souveränen Gesammtheit. Der Inhaber der Regierungsgewalt ist nur ein vertragsmässig angestellter Verwalter der Rechte dieser Gesammtheit. Ich kann daher auch der Ansicht von Rehm nicht zustimmen, dass sich bei Althusius die ersten Anfänge einer Unterscheidung von Subjekt und Träger der Staatsgewalt finden[27]). Wenigstens nicht, wenn man unter „Träger der Staatsgewalt", was doch allein einen klaren Begriff ergiebt, das souveräne Staatsorgan, den „Souverän" im Sinne des unmittelbar durch die Verfassung zur Ausübung der obersten Machtbefugnisse der Staatspersönlichkeit berufenen Organs versteht. Für Althusius ist der Herrscher überhaupt nicht Träger der Staatsgewalt, sondern nur Träger der Regierungsgewalt. Die Volksgesammtheit aber ist für ihn gleichzeitig Subjekt und Organ der Staatsgewalt, ohne dass es ihm gelänge, ihre Organstellung von ihrer Subjektstellung zu sondern. Rehm meint, dass dem Althusius ein Auseinanderhalten der Begriffe Subjekt und Träger der Staatsgewalt nur bei der Demokratie missglückt sei. Denn indem diese als die Regierungsform definirt wird, bei welcher der höchste Magistrat populus universus totius regni seu consociationis universalis corpus selbst sei, werde die Volksversammlung als oberstes Staatsorgan mit der Volksgesammtheit als Subjekt der Staatsgewalt gleichgesetzt[28]). Es ist richtig, dass hier der Mangel einer Unterscheidung zwischen Staat und Volk am auffälligsten zu Tage tritt. Allein bei den anderen Regierungsformen steht es nicht besser. Althusius konnte von seiner Grundlegung aus eben den Gedanken der Staatssouveränetät nicht erreichen. Hieran hindert ihn die individualistische Herleitung des Staats aus privatrechtlichen Verträgen. Ein Sozietätsvertrag kann kein lebendiges Gemeinwesen und ein ad instar mandati geschlossener Verwaltungsvertrag kann kein verfassungsmässiges Organ hervorbringen.

IV. Zum dritten Kapitel des ersten Theils.

Die Jurisprudenz des Althusius konnte hier schon deshalb nicht übergangen werden, weil er in seine grosse systematische Zu S. 37 ff.

[27]) Rehm, Geschichte S. 236 ff.

[28]) Rehm a. a. O. legt zutreffend näher dar, wie Althusius durch die

Darstellung des Rechts das gesammte Staatsrecht hineingearbeitet hat und weil die Stellung, die er hierbei den staatlichen Rechtsverhältnissen anweist, nicht nur erst volles Licht über seine Staatslehre verbreitet, sondern auch die Grundgedanken des Naturrechts schonungslos offenbart. Allein auch an sich schien mir dieser kühne Versuch einer selbständigen Rechtssystematik mehr Beachtung zu verdienen, als ihm in neuerer Zeit zu Theil geworden ist. Bei der geschichtlichen Würdigung der Leistung des Althusius darf man nicht vergessen, dass er die Grundzüge seiner Systematik veröffentlicht hat, bevor Donellus mit den Anfängen seines systematischen Werkes hervorgetreten war. Von den Vorgängern des Althusius aber kann sich Keiner an Originalität und Kraft der Systematisirung mit ihm messen[29]).

V. Zum ersten Kapitel des zweiten Theils.

Der Aufgabe dieser Schrift gemäss sind die Ausführungen über die religiösen Elemente der Staatslehre kurz gehalten und vielfach auf Andeutungen beschränkt. Denn für die naturrechtlichen Staatstheorien bildet die theokratische Staatsauffassung kein gestaltendes Element, sondern einen geschichtlich überkommenen und allmählich ausgeschiedenen Bestandtheil. Erst mit der völligen Loslösung von den religiös-dogmatischen Voraussetzungen vollendet sich das Naturrecht in seiner Reinheit, so dass nun theokratische und naturrechtliche Staatskonstruktion als schroffe Gegensätze erscheinen.

Zu S. 60 ff. Von den drei grossen Fluthwellen der theokratischen Staatslehre ist die mittelalterliche inzwischen von mir im dritten Bande des Genossenschaftsrechts näher geschildert worden; dort ist das ursprüngliche Gedankensystem des christlichen Mittelalters, das Ringen der Gegensätze in seinem Rahmen und der Prozess seiner Zersetzung eingehender dargestellt[30]).

Unvollkommenheit seiner Definition dahin gedrängt wird, unfolgerichtig zur Kennzeichnung der Demokratie noch die Beschaffenheit sekundärer Organe heranzuziehen.

[29]) Sicherlich nicht Gregorius, dem Rivier in der Anzeige dieser Schrift (oben Anm. 15) S. 178 den Vorrang zuspricht. Zu der Erwähnung des Gregorius auf S. 38 ist zu berichtigen, dass er erst 1617 (nicht, wie Rivier a. a. O. Note 1 berichtigt, 1597) gestorben ist.

[30]) Vgl. mein Genossenschaftsr. III 514 ff., dazu S. 122 ff. über die Grund-

Die Wiederbelebung der theokratischen Staatsauffassung durch Zu S. 64 ff.
die Reformation konnte hier nur als eine im Allgemeinen feststehende Thatsache hingenommen werden; eine Untersuchung der tiefliegenden inneren Unterschiede, die zwischen den Gedanken der einzelnen Reformatoren über das Verhältniss des Staates zu Gott obwalten, lag ausserhalb des Planes [31]).

Die moderne Erneuerung der theokratischen Idee im Zeitalter Zu S. 73.
der Restauration, die erst möglich war, nachdem das Naturrecht sich ausgelebt hatte, gehört überhaupt nicht mehr in den hier untersuchten Ideenkreis [32]).

VI. Zum zweiten Kapitel des zweiten Theils.

Dass die Unterscheidung der vertragsmässigen Grundlage, auf Zu S. 76.
welcher nach naturrechtlicher Auffassung alles Staatsleben beruht, in einen Gesellschaftsvertrag und einen Herrschaftsvertrag vor Althusius nur gelegentlich mit voller Bestimmtheit ausgesprochen und niemals mit gleicher juristischer Schärfe formulirt war, ist in dieser Schrift ausdrücklich betont. Allein daran, dass die ursprüngliche Vertragslehre die Elemente beider Verträge enthielt und dass das eine erst durch Hobbes, das andere erst durch Rousseau entfernt ist, muss abweichenden Meinungen gegenüber festgehalten werden.

Sicherlich unrichtig ist die von Rehm vertheidigte Ansicht, Zu S. 77 ff.
nach der die Idee des Herrschaftsvertrages erst das Ergebniss

---

legung im christlichen Alterthum. Ueber die Lehre Wicliffs von der Stellung der weltlichen Gewalt vgl. jetzt die auf den neuen Ausgaben seiner Schriften fussende Untersuchung von Fürstenau a. a. O. (oben Anm. 5) S. 35 ff.

[31]) Zorn a. a. O. (oben Anm. 1) S. 427 erhebt Bedenken dagegen, dass Luther hier einfach als Vertreter des theokratischen Staatsgedankens mitgenannt ist. Nur im Drange der Noth habe Luther die Entwicklung in dieser Richtung zugelassen. Seine eigne Ueberzeugung sei eine grundsätzlich andere gewesen und immer geblieben. Dies mag richtig sein, obschon eine einheitliche und konstante Staatsauffasssung bei Luther überhaupt schwerlich nachweisbar ist. Aber seine Zulassung hat jedenfalls im Sinne der theokratischen Idee gewirkt. — Ueber die hier besonders interessirende Staatslehre Calvins vgl. auch Treumann a. a. O. S. 30—36. — Ueber die theokratische Idee bei Bossuet, Fénelon und Ludwig XIV (oben S. 70 Anm. 38) vgl. Landmann a. a. O. (oben Anm. 13) S. 93 ff.

[32]) Vgl. jetzt bes. A. Dock, Revolution und Restauration über die Souveränetät, Strassburg 1900, S. 76 ff.; Merriam a. a. O. (oben Anm. 13) S. 52 ff.

der von den Monarchomachen eingeleiteten Bewegung gewesen sein soll, während im Mittelalter im Allgemeinen das Verhältniss zwischen Fürsten und Volk nicht auf einen Vertrag, sondern auf einen einseitigen Volksakt gegründet worden sei. Wo von einem pactum subjectionis gesprochen werde, wie bei Engelbert von Volkersdorf, sei damit ein Staatsbegründungsvertrag bezeichnet, durch den die Menschen sich unter einander verpflichten, sich einem Herrscher zu unterwerfen. Der Abt von Admont hätte also die Konstruktion von Hobbes vorweg genommen! Wo dagegen die Willensentschliessung der Gesammtheit (communis consensus) als Quelle des Herrscherrechts erscheine, wie bei Marsilius v. Padua und Nicolaus v. Cues, werde ein Vertrag nur zwischen den Unterthanen angenommen, die Einsetzung des Herrschers dagegen als eine einseitige Berufung gedacht, die ein wirkliches Recht auf die Stellung nicht gebe. Hier wäre also die Theorie Rousseau's vorgebildet![33]) Mir scheint eine derartige Deutung der Aeusserungen mittelalterlicher Publizisten über den Staatsvertrag dem mittelalterlichen Denken schroff zu widersprechen. Die rechtsgeschäftliche Erklärung des Staats war von geschichtlichen Vorgängen abstrahirt und wurde durch die thatsächlichen Zustände der Zeit beeinflusst. Die Welt aber, in der die mittelalterlichen Publizisten lebten, zeigte überall konstituirte Gesammtheiten und Vereinbarungen derselben mit Herrschern. Ist auch die Fassung der Vertragslehre vielfach unbestimmt und von scharfer juristischer Konstruktion noch weit entfernt, so erhellt doch zweierlei. Ueberall wird das Volk, das sich einem Herrscher unterwirft, als eine handelnde universitas betrachtet, nirgends das Herrscherrecht unmittelbar aus einem Vertrage der Einzelnen miteinander hergeleitet. Ueberall aber wird ferner das Verhältniss zwischen Volk und Herrscher, soweit es auf freiwillige

---

[33]) Rehm, Geschichte S. 180 ff., 216; dazu S. 258 die Bemerkung, Ronsseau sei zu Marsilius und Nicolaus Cusanus zurückgekebrt. — Wenn Rehm zugiebt, dass man ans den Redewendnngen „subjectio voluntaria“ nnd „consensus subjectionis“ bei Nicolaus schliessen könnte, die Stellnng des Herrschers sei als auf einem Vertrag mit dem Volke heruhend gedacht, dlesen Schluss aber mit dem Hinweis darauf zurückweisen zu können glaubt, dass die Gesetzgehnngsmacht nothwendig der Gesammtheit vorbehalten bleibt, so vermag icb diese Beweisführung nicht als schlüssig anzuerkennen. Vgl. meinen Bericht über den parallelen Anfbau von Staat und Kirche bei Nicolaus v. Cues in Genossenschaftsr. III 581 ff. nnd 589 ff.

Unterwerfung gegründet wird, als ein beiderseitig bindendes Vertragsverhältniss aufgefasst. Wenn Rehm nicht unzutreffend bemerkt, dass im Mittelalter die lex regia, in der Zeit der Monarchomachen die Wahlkapitulation als Typus der Begründung monarchischer Gewalt erschien[34]), so ist zuzugeben, dass der Hinblick auf die Wahlkapitulation dazu beigetragen hat, die schärfere juristische Formulirung des Herrschaftsvertrages hervorzubringen. Allein auch die lex regia stellte man sich im Mittelalter und namentlich in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters nicht als ein antikes Gesetz, sondern als eine der damaligen Uebung entsprechende Vereinbarung vor. Man stritt nur, ob ihr rechtsgeschäftlicher Inhalt Veräusserung oder blosse concessio usus sei[35]).

So ist die spätere juristische Konstruktion des Herrschafts- Zu S. 80 ff. vertrages als eines Vertrages zwischen dem durch Vereinigungsvertrag zur handlungsfähigen Gesammtheit gewordenen Volke und dem sei es monarchischen sei es polyarchischen Herrscher durchaus Entfaltung der mittelalterlichen Vertragslehre. Sie wurde auch nicht bloss von den Anhängern der Volkssouveränetät, sondern ebensogut von den Anhängern der Herrschersouveränetät zur Begründung des Herrscherrechts verwandt. Der Streit der Richtungen drehte sich nur um den Vertragsinhalt.

Demgegenüber war es in der That eine grundstürzende, folgen- Zu S. 86 ff. reiche Neuerung, die Hobbes vollzog, als er unmittelbar aus einem einheitlichen Vertrage der Individuen mit einander die Herrschergewalt und mit und in ihr den Staat entspringen liess. Denn dass Hobbes nur einen einzigen Urvertrag annimmt, kann trotz des Widerspruchs von Rehm nicht bezweifelt werden[36]). Dieser Staats-

---

[34]) Rehm a. a. O. S. 216. Vgl. mein Genossenschaftsr. III 570 Anm. 142; Treumann a. a. O. S. 55.

[35]) Vgl. mein Genossenschaftsr. III 575.

[36]) Rehm findet bei Hobhes zwei Verträge, deren einen die Individnen mit einander und deren anderen die Individuen mit dem Herrscher schliessen, so dass die Nenernng nnr darin läge, dass statt der Gesammtheit die Individuen mit dem Herrscher kontrahiren; Geschichte S. 242 Anm. 10 n. 11, Allg. Staatslehre S. 220. Allein so ausdrücklich wie möglich wehrt Hohhes namentlich im Leviathan die Zerreissung in zwei Verträge ab und mit voller Entschiedenheit hestreitet er jedes Vertragsverhältniss so gnt der Einzelnen wie der Gesammtheit mit dem Herrscher. Der Herrscher, sei er homo oder coetns, steht üher und ausser dem Vertrage, er ist nicht Mitkontrahent, sondern Destinatär. Die translatio, durch die ein Jeder seine Freiheit anf ihn überträgt, wird durch den Vertrag Aller mit einander vollzogen; der Herrscher erwirht das für ihn aus-

grundvertrag ist seinem Wesen nach reiner Unterwerfungsvertrag. Allein er enthält zugleich, da er ja die vorher unverbundenen Individuen überhaupt erst vereinigt, den Vereinigungsvertrag. Ja, er ist der Form nach, da er lediglich unter den Einzelnen ohne Mitwirkung des Herrschers geschlossen wird, reiner Vereinigungsvertrag, nur eben ein Vereinigungsvertrag, der keinerlei Gesellschaftsverhältniss unter den Kontrahenten hervorbringt, sondern die Vereinigung ausschliesslich durch gleichzeitige und gleichmässige Unterwerfung bewirkt. Insofern ist er, obwohl kein Gesellschaftsvertrag, der Vorläufer des contrat social[37]). In dem Punkte der Konstituirung des Staats durch einen einzigen Willensentschluss der Individuen ist er sicherlich für Rousseau vorbildlich gewesen[38]).

Zu S. 87. Eine Brücke mochte hier die Lehre Spinoza's schlagen[39]). Die Struktur des einheitlichen Grundvertrages, auf den Spinoza den Staat gründet, ist von Hobbes entlehnt[40]). Allein dadurch,

---

bedungene Recht kraft der hier vorausgesetzten Wirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter. Nur eine solche Konstruktion konnte Hobbes brauchen, da jede Einführung eines Vertrages mit dem Herrscher immer wieder zur Anerkennung von Rechten der Unterthanen geführt hätte. So verstand schon Pufendorf, bei dem ein Missverständniss, wie Rehm, Geschichte S. 249, es ihm zumuthet, ausgeschlossen ist, die Vertragslehre des Hobbes. Gegen Rehm vgl. auch Jellinek, Allg. Staatslehre S. 185. Vgl. ferner F. Tönnies, Hobbes Leben und Lehre, Stuttgart 1896, S. 199 ff., bes. S. 201 u. 210 ff., wo aber auf die juristische Konstruktion des Vertrages nicht eingegangen ist.

[37]) Hierauf ist oben S. 102 hingewiesen. Zu weit aber geht die Aeusserung Jellinek's a. a. O. S. 183 ff., mit Hobbes beginne die Theorie des Sozialvertrages ihre wissenschaftliche Laufbahn. Noch weiter geht Tönnies a. a. O. S. 214 ff.

[38]) Vgl. auch Liepmann a. a. O. S. 32 ff.; Merriam a. a. O. S. 24 ff.

[39]) Vgl. Liepmann a. a. O. S. 45 ff.; A. Menzel, Wandlungen in der Staatslehre Spinoza's, Stuttgart 1898. Menzel weist nach, wie die ursprüngliche Staatslehre Spinoza's, die im Tractatus theologico-politicus niedergelegt ist, in der Ethik und namentlich im Tractatus politicus erhebliche Wandlungen erfahren hat, und sucht die Veränderung der politischen Anschauungen des Philosophen aus seinen Lebensumständen zu erklären. Hier kommt wesentlich nur die ursprüngliche Staatslehre Spinoza's in Betracht, da nur sie auf die naturrechtlichen Staatstheorien eingewirkt hat; vgl. Liepmann S. 46.

[40]) Dies übersieht Menzel a. a. O. S. 6 ff. Er erblickt eine Besonderheit der Vertragslehre Spinoza's namentlich darin, dass nach ihr der Vertrag zur Konstituirung des Staats nicht ausreiche, sondern eine thatsächliche Uebertragung der Macht eines Jeden auf die Gesammtheit hinzutreten müsse. Indessen verlegt Spinoza ganz wie Hobbes die rechtliche Uebertragung schon in den

dass als primäre Herrschaftsform die Demokratie betrachtet und demgemäss die Demokratie als normale Staatsform behandelt wird, nähert der Herrschaftsvertrag sich hier noch stärker dem contrat social[41]).

Zu S. 91 ff.

Gleichwohl bleibt es eine revolutionäre Umkehrung der Vertragslehre, die Rousseau vollzog, als er den Herrschaftsvertrag, der auch bei Sidney und Locke nur abgeschwächt war, grundsätzlich beseitigte. Wenn Jellinek meint, der contrat social sei nur scheinbar reiner Gesellschaftsvertrag und habe den Subjektionsvertrag keineswegs beseitigt[42]), so ist hieran freilich richtig, dass dieser Gesellschaftsvertrag in Wahrheit für das Individuum einen Unterwerfungsvertrag strengster Art bedeutet. Vergeblich sucht Rousseau das Individuum hierüber durch die Vorspiegelung hinwegzutäuschen, dass es im allein rechtmässigen Staat, in dem der allgemeine Wille herrscht, die durch Vergemeinschaftung verlorne Freiheit in Gestalt seines Antheils an der Souveränetät zurückempfängt. Allein nicht hierauf kommt es an. Was Rousseau im Gegensatz zu den früheren Vorkämpfern der Volkssouveränetät wegdekretirte, das war die Möglichkeit der vertragsmässigen Einsetzung einer Regierung[43]). Das Dasein einer Regierungsgewalt gehört auch nach seiner Ansicht zum Bestande des Staats, alle Uebertragung von Regierungsgewalt aber ist nur widerruflicher Auftrag (commission) und kann niemals Vertrag sein. Jeder Vertrag, durch den die souveräne Gesammtheit sich hinsichtlich der Regierungsform oder der Person des Regierenden bände, wäre eine

Vertrag. Die thatsächliche Unterwerfung ist nur das versprochene vertragsmässige Verhalten, Ungehorsam ist Vertragsbruch. Darin aber, dass zum wirklichen Leben des Staats nicht bloss der Vertragsschluss, sondern auch dessen Ausführung erforderlich sei, stimmten doch wohl alle Vertragstheoretiker überein. — Die wirklichen Besonderheiten der Vertragslehre Spinoza's beruhen auf ihrem Zusammenhange mit seiner Metaphysik, wurden aber von den Nachfolgern kaum beachtet. Ebensowenig gewann der von Menzel hervorgehobene Umstand, dass die Begründung des Staates durch Vertrag, die von Hause aus durch die Motivirung mit der Macht der Vernunft abgeschwächt war, in den späteren Schriften Spinoza's ganz zurücktritt, Einfluss auf die Entwicklung.

[41]) In diesem Sinne ist oben S. 102 von einem „Uebergange" in den Begriff des contrat social gesprochen. — Ueber die spätere Abwendung Spinoza's von der Demokratie vgl. die interessanten Ausführungen Menzel's a. a. O. S. 10 ff., 28 ff.

[42]) Jellinek, Allg. Staatsl. S. 188.

[43]) Vgl. auch Rehm, Geschichte S. 257 ff.; Liepmann a. a. O. S. 134 ff.; Haymann a. a. O. S. 246.

Verletzung des Grundvertrages und darum null und nichtig. Denn der contract d'association schliesst jeden anderen contract public aus. Diese Zerstörung des Herrschaftsvertrages aber bedeutet nicht etwa bloss eine veränderte juristische Konstruktion des Herrscherrechts, sondern die vollkommene Vernichtung jedes nicht mit der Souveränetät der Volksgesammtheit zusammenfallenden Rechtes auf Herrschaft überhaupt. Sie bedeutet die Alleinberechtigung der schlechthin unumschränkten unmittelbaren Demokratie und die Verwerfung des Verfassungsstaates. Hierin liegt der spezifisch revolutionäre Charakter der Theorie des contrat social[44]).

Zu S. 92 ff. Zur Geschichte der Lehre vom Gesellschaftsvertrage, der so zuletzt den Herrschaftsvertrag verschlang, soll hier nur in zwei Punkten noch etwas angemerkt werden[45]).

Zu S. 105 ff. Ueber den individualistischen Grundzug dieser Lehre kann natürlich kein Zweifel obwalten[46]). Ihren Kern bildet ja die Herleitung des Staats aus dem Individuum. Ist aber der Staat aus einer Willensthat der von Natur freien und gleichen Individuen entsprungen, so kann auch sein Zweck nicht ausserhalb der Individuen liegen. Je mehr daher in der Naturrechtslehre der Ursprung des Staats aus dem Individualwillen betont wird, desto entschiedener werden die Aufgaben des Staats in die Förderung des Wohles der Individuen gesetzt. Damit ist eine sehr ungleichartige Bestimmung des Staatszwecks vereinbar. Der Staatszweck

---

44) Haymann a. a. O. S. 248 ff. bestreitet den revolutionären Charakter der Lehre Rousseaus, weil es für sie überhaupt vor der grossen Revolution kein gültiges positives Recht auf französischem Boden gegeben habe. Sollte nicht hiermit das Gegentheil gesagt sein? — Wenn oben S. 92 für das in Anm. 47 geschilderte System der Ausdruck „Programm der permanenten Revolution" gebraucht ist, so ist dies freilich ungenau. Denn sobald der Idealstaat Rousseau's einmal verwirklicht ist, erscheint die beliebige Verfassungsänderung oder Regentenabsetzung durch die souveräne Volksversammlung nicht mehr als Revolution. Doch entsprang aus Rousseau's Lehre das Programm der permanenten Revolution, indem in Ermangelung einer geordneten Volksversammlung deren Recht der Masse beigelegt wurde.

45) Ueber die Anfänge im Alterthum vgl. mein Genossenschaftsr. III 21 Anm. 44, und seitdem besonders Rehm, Gesch. S. 11 ff., 133. Allg. Staatslehre S. 210, 211; über die Entwicklung im Mittelalter jetzt auch mein Genossenschaftsr. III 628 ff.; über die Stellung des Althusius das bereits oben Anm. 10 Hinzugefügte.

46) Vgl. auch Rehm, Geschichte S. 252 ff.; Jellinek, Adam (oben Anm. 18) S. 8 ff.; Merriam a. a. O. S. 38.

kann idealistisch oder materialistisch gewandt, er kann allseitig oder begrenzt gefasst, er kann in möglichster Sicherung der Freiheit und des Eigenthums eines Jeden oder vielleicht auch in Verwirklichung möglichster Gleichheit Aller durch sozialistische oder kommunistische Einrichtungen gefunden werden, ohne sich über den individualistischen Horizont zu erheben[47]). Verlegte so die Lehre vom Gesellschaftsvertrage Ursprung und Ziel des Staats in das Individuum, so musste ihr auch das Bestreben innewohnen, dem Individuum dem Staat gegenüber eine eigne Freiheitssphäre zu wahren. Denn es erscheint selbstverständlich, dass die Individuen, wenn sie sich vereinigen, ihre natürliche Freiheit nur insoweit aufgeben, als dies zur Erreichung des Gesellschaftszweckes erforderlich ist. Nun ist allerdings die Behauptung möglich, dass eben der Vereinigungszweck schlechthin nur durch die Opferung der ganzen Freiheit erreicht werden könne. Allein

[47]) Gegen die oben S. 116 aufgestellte Behauptnng, dass anch Rousseau dem Staat ein rein individualistisches Ziel stecke, wendet Landmann a. a. O. S. 129 Anm. 27 ein, dass Rousseau vielfach den Staatszweck in das gemeine Wohl (le bien être général, le bien commnn) verlegt. Allein dieses gemeine Wohl ist doch nnr das grösste Wohl Aller; vgl. Liepmann a. a. O. S. 108. Haymann a. a. O. S. 275 ff. führt gegen mich ans, die liberté sei für Rousseau nicht das absolnte Endziel, sondern Mittel zn einem anderen höheren Zweck: zur Steigerung der Machtgewalt des Staats und znr Erweckung vaterländischer Gesinnung. Dass Ronsseau, wie auch Liepmann a. a. O. S. 142 ff. darlegt, mit der Verwirklichnng der Freiheit ethische Ziele erreichen will, ist mit der individualistischen Bestimmnng des Staatszweckes dnrchaus vereinbar. Dagegen kann die Steigerung der Machtgewalt des Staats unmöglich als oberstes Ziel ins Auge gefasst sein, wo nm der Freiheit willen Kleinheit des Staats gefordert wird (S. 204). Wenn Ronssean ferner durch die Aufstellung des staatlichen Zieles der égalité dazu gedrängt wird, die Beseitigung der inégalité des fortunes mindestens in Anssicht zn nehmen, so überschreitet er anch hiermit nicht die individnalistische Zwecksetznng. Ein grnndsätzlicher Gegner des Privateigenthnms ist er nicht; Liepmann S. 124 ff. Aber wäre er dies anch, wie Haymann S. 317 ff. auszuführen sncht, so verträgt sich der Kommnnismus durchaus mit Verlegung des Staatszwecks in das Individuum. Vgl. auch Gustave Mayer, Qnelqnes observations sur le socialisme et l'individnalisme dans Jean Jacques Rousseau, Bruxelles 1900 (der Individnalismns überwiegt trotz „rudiments d'nne conception sociale et organique de la société", p. 8). — Auch Fichte gelangte bereits im Bannkreise seiner rein individnalistischen Auffassung des Staatszweckes zn sozialistischen Ideen, die freilich für ihn die Brücke zn seiner späteren völlig abweichenden Bestimmung der Staatsaufgaben bildeten; vgl. oben S. 120 und jetzt die den Uebergang feinsinnig darlegende Schrift von Marianne Weber, Fichte's Sozialismus und sein Verhältniss zur Marx'schen Doktrin, Tübingen 1900, bes. S. 29 ff.

wenn sich auf diesem Wege mit Hobbes aus den naturrechtlichen Voraussetzungen der Staatsabsolutismus begründen liess, so lief doch der breite Strom der naturrechtlichen Vertragslehre schon seit dem Mittelalter in anderer Richtung. Mit elementarer Gewalt trieb er, wie oben gezeigt ist, zu der Annahme vorbehaltener Freiheitsrechte des Individuums, die in die Vergesellschaftung nicht einbezogen und daher auch im bürgerlichen Zustande noch durch das Naturrecht sanktionirt seien. So ist der Gedanke der unveräusserlichen und für den Staat unantastbaren angeborenen Menschenrechte organisch aus dem Gedanken des Gesellschaftsvertrages hervorgewachsen. Doch reifte er langsam aus und durchlief verschiedene Stufen, bis er die Frucht einer verfassungsmässigen Feststellung und Gewährleistung der Grundrechte des Individuums zeitigte. Die Priorität gebührt hier, wie Jellinek nachgewiesen hat, den bills of rights der Einzelstaaten der nordamerikanischen Union, an deren Vorbild sich die französische Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers vom 26. August 1789 anschloss[48]). Ihre letzte Quelle ist die uralte und unausrottbare germanische Freiheitsidee. Die wissenschaftliche Grundlegung aber hatte in langer Arbeit das Naturrecht vollzogen. In der deutschen, niederländischen und englischen Vertragslehre kam das selbständige Recht des Individuums siegreich zum Durchbruch[49]). Der contrat social Rousseau's freilich drohte jedes Recht des Einzelnen gegenüber der Gesammtheit wieder zu ver-

[48]) G. Jellinek, Die Erklärnng der Menschen- und Bürgerrechte, Leipzig 1895; Allg. Staatslehre S. 371 ff.

[49]) Vgl. oben S. 112 ff. Die Gegenbemerkungen Rehm's, Allg. Staatslehre S. 239 ff., sind insofern zutreffend, als diese Ausführnngen nicht deutlich erkennen lassen, dass der Grnndsatz der Unveränsserlichkeit der Menschenrechte vor Wolff nicht ausdrücklich formnlirt ist. Doch schimmert der Gedanke überall durch. — Die hohe Bedeutung, die für die Entwicklung der Theorie der Menschenrechte der Kampf für die religiöse Freiheit hatte, ist oben S. 115 betont. Bei Spinoza freilich erscheint die Glaubensfreiheit nicht als eigentliches Recht, sondern als ein aus dem Wesen der Macht folgendes Vernunftpostnlat; vgl. oben S. 113 Anm. 94; abweichend Menzel a. a. O. S. 19 (scharfe Formulirung der allgemeinen Menschenrechte); Spinoza hat überdies, wie Menzel a. a. O. S. 16 ff., 25 ff. zeigt, später die Glanbensfreiheit eingeschränkt und ein an Rousseau's religion civile erinnerndes bürgerliches Religionsbekenntniss vertheidigt. Dagegen stehen Thomasins, Locke u. J. H. Boehmer bei dem Kampfe für die Gewissensfreiheit auf dem für das Individnum errungenen Rechtsboden. Einseitig ist die Behauptung von Jellinek, dass das Urrecht der religiösen Freiheit überhaupt die eigentliche Quelle der Menschenrechte sei.

schlingen[50]). Christian von Wolff aber that den entscheidenden Schritt, indem er nicht nur die scharfe juristische Sonderung der angeborenen und der erworbenen Rechte einführte, sondern auch den Grundsatz aussprach, dass die angeborne natürliche Freiheit in ihrem Kern unveräusserlich sei[51]). Hiermit war die theoretische Formulirung gefunden, in der die Menschenrechte Gemeingut der deutschen und englischen Vertragslehre wurden[52]).

Dass der Lehre vom Gesellschaftsvertrage durchweg eine unhistorische Denkweise zu Grunde liegt, folgt schon aus ihrer individualistischen und mechanischen Staatserklärung. Eine andere Frage ist, inwieweit die Vertragstheoretiker die von ihnen angenommene vertragsmässige Begründung des Staats als eine geschichtliche Wirklichkeit betrachten. In der vorliegenden Schrift ist die neue Lebenskraft, die die Lehre vom Staatsvertrage durch die ihr von Kant gegebene Fassung empfing, unter Anderem Zu S. 121.

[50]) Der alte Irrthum, dass der contrat social die Quelle der Menschenrechte sei, wird noch von P. Janet, Histoire de la science politique, 3. éd., Paris 1887, II 457 ff., wiederholt. Vgl. dagegen Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte S. 4 ff., Menzel a. a. O. S. 24 ff., Rehm a. a. O. S. 240 ff. Was Rousseau zu Gunsten einer gesicherten Freiheitssphäre vorbringt, steht in logischem Widerspruch mit seinen Prämissen (vgl. oben S. 117 Anm. 107 und über die starken Widersprüche in seiner Lehre überhaupt Rehm, Gesch. S. 259, Allg. Staatsl. S. 237) und wird schliesslich wieder zurückgenommen (Menzel a. a. O. S. 25). Mag er noch so oft versichern, dass der souveräne allgemeine Wille seiner Natur nach die ihm verliehene unumschränkte Macht nicht missbrauchen könne, so entspringt doch hieraus niemals der Begriff von Rechtsschranken. Darüber helfen auch alle Versuche Haymann's, den gegen Rousseau gerichteten Vorwurf des Staatsabsolutismus zu entkräften (vgl. bes. S. 129, 168, 186 ff., 190), nicht hinweg.

[51]) Die Priorität Wolff's und somit der deutsche Ursprung dieser Lehre müssen noch schärfer betont werden, als oben S. 114 Anm. 101 und S. 115 geschehen ist. Vgl. Rehm, Allg. Staatslehre S. 242 ff. — Praktisch liess freilich Wolff mit dem Satze, dass die natürliche Freiheit zwar nicht veräusserlich, aber beschränkbar sei und deshalb nur ein Theil des angebornen Rechts dem Menschen nicht genommen werden könne, das Thor für beliebige Abschwächungen der Freiheitsrechte offen.

[52]) Rehm a. a. O. S. 243 ff. weist darauf hin, dass insbesondere Blackstone, Commentaries on the law of England, den Begriff der unveräusserlichen Freiheit aus Wolff schöpft, zugleich aber als Erster einen Katalog der einzelnen Freiheitsrechte aufstellt. Rehm nimmt ferner S. 247—248 gewiss mit Recht an, dass bei der Abfassung der amerikanischen Verfassungserklärungen das Werk Blackstone's in Verbindung mit der Schrift Locke's benutzt ist und hiernach die Ansicht Jellinek's von dem amerikanischen Ursprung des Gedankens der Menschenrechte berichtigt werden muss.

daraus erklärt, dass Kant ausdrücklich dem Staatsvertrage die historische Realität als „Faktum" absprach und ihm nur die praktische Realität einer „Idee der Vernunft" vindizirte, nach welcher a priori der Staat allein konstruirt und „die Rechtmässigkeit desselben allein gedacht werden kann" [53]). Damit ist nicht gesagt, dass die Vorgänger Kant's sämmtlich an den wirklichen und förmlichen Abschluss der Staatsverträge in der Urzeit geglaubt hätten. Manche von ihnen gaben eine andere Entstehung vieler Staaten ausdrücklich zu [54]). Allein zu einer klaren Unterscheidung der Frage nach dem Rechtsgrunde und der Frage nach der Entstehung des Staats brachten sie es nicht. Sie hielten an dem Vertrage als an dem normalen und daher zu präsumirenden Entstehungsgrunde fest und halfen sich über widersprechende Fakta mit Fiktionen hinweg. Näher kommt Rousseau dem Standpunkte Kants. Allein wenn neuerdings behauptet ist, dass für Rousseau bereits der contrat social eine blosse Idee, eine Besinnung auf den allgemeingültigen Massstab und obersten Zielpunkt für jedes mögliche Rechtssystem, eine vernunftmässige Begründung der Denkbarkeit eines wirklich gültigen Rechtszustandes sei und dass in der bisherigen „historischen" Auffassung des Staatsvertrages der fundamentale Irrthum stecke, der ein vollkommenes Missverständniss der Rousseau'schen Lehre verschuldet habe [55]), so wird hiermit der wahre Sachverhalt verdunkelt. Richtig ist, dass für Rousseau der contrat social kein Faktum der Vergangenheit ist. Denn da ihm die bestehende bürgerliche Gesellschaft als ein Werk der Eroberung und des Betruges gilt [56]), kann er den contrat social nicht als Entstehungsart des vorhandenen Staates betrachten. Dies aber ist auch bisher wohl selten ver-

[53]) Vgl. jetzt auch Dock, Revolution u. s. w. S. 56 ff., 68 ff.; Merriam a. a. O. S. 39 ff., 42 ff.: Rehm a. a. O. S. 267; R. Schmidt, Allg. Staatsl. S. 77 ff.

[54]) So Althusius, Grotius, Hobbes, Pufendorf; vgl. Rehm, Geschichte S. 233 ff., Allg. Staatsl. S. 267; in Bezug auf Hobbes auch Tönnies, Hobbes S. 210, Jellinek, Allg. Staatsl. S. 184 ff. — Anders freilich Locke und Sidney.

[55]) So Stammler, Die Theorie des Anarchismus, 1894, S. 14, Liepmann a. a. O. S. 95 ff., besonders aber Haymann a. a. O. S. 2 ff., 57 ff. u. sonst.

[56]) Die berühmten Worte, mit denen er den zweiten Theil seines Discours sur l'inégalité einleitet, hat Rousseau, wie Haymann S. 316 ff. zutreffend bemerkt, niemals zurückgenommen. Im Contr. soc. I, 1 sagt er freilich auf die Frage, wie aus dem Zustande der natürlichen Freiheit der Zustand von Herrschaft und Unterwerfung hervorgegangen ist: „Je l'ignore".

kannt[57]). Dagegen fordert Rousseau den wirklichen Vertragsschluss für die Zukunft, um einen gültigen Rechtszustand zu begründen, und begnügt sich nur hierbei gleich seinen Vorgängern mit stillschweigenden oder fingirten Willenserklärungen[58]). Der Vertrag bleibt für ihn die juristisch-konstruktive Grundlage der Staatsexistenz. Gerade weil es dem bestehenden Staat an dieser Grundlage fehlt, besteht er nicht zu Recht und muss durch den Vertragsstaat ersetzt werden. Rousseau hebt denn auch nirgends wie Kant hervor, dass er in Abweichung von seinen Vorgängern den Staatsvertrag in das Reich der Idee verweise[59]). Und es gähnt eine tiefe Kluft zwischen seiner Vertragslehre, die den bestehenden Staat verwirft, weil er nicht auf dem contrat social beruht, und der Vertragslehre Kant's, die den geschichtlich auf beliebige Weise entstandenen Staat an der Idee des Vertrages misst und mit ihrer Hülfe rechtfertigt. Jeder „historischen" Rechtsauffassung steht sicherlich Rousseau noch ferner als Kant, da es für ihn nur historisches Unrecht giebt, während die Lehre Kant's wenigstens für eine relative Berechtigung der geschichtlichen Begründung des Rechtes Raum lässt. Allein in Ansehung der praktischen Tendenz einer Einwirkung auf das geschichtliche

[57]) Bisweilen allerdings. So von Schlosser in der bei Haymann S. 2 angeführten Stelle. Energisch dagegen hat, worauf Jellinek S. 188 Anm. 1 aufmerksam macht, schon Fichte, Beiträge, Werke VI, 80, die Meinung zurückgewiesen, als wolle der contrat social die Entstehung des Staates erklären. Vgl. auch Rehm, Allg. Staatslehre S. 267, Jellinek S. 187 ff.

[58]) Er glaubt nach Contr. soc. I, 1 die Frage lösen zu können, wodurch das changement des Naturzustandes in den bürgerlichen Zustand zu einem rechtmässigen Vorgange gemacht werden kann: „qu'est ce qui peut le rendre légitime?" Rendre légitime heisst nicht, wie Liepmann S. 96 übersetzt, „rechtfertigen", sondern Unrechtmässiges in Rechtmässiges verwandeln. Das Mittel dieser Umwandlung ist eben der contrat social. Voraussetzung desselben ist, dass die naturrechtliche Souveränetät des Individuums durch die Ketten, in die es die geschichtliche Entwicklung geschlagen hat, dem Rechte nach nicht zerstört ist. Darum verlangt er Einstimmigkeit, erklärt die Vereinigung für „l'acte du monde le plus volontaire", gewährt jedem Individuum das Recht, sich fern zu halten, verschmäht nicht die Fiktion, dass das Wohnenbleiben des zum Staate Gebornen im Territorium „consentement" ist, und lässt durch Bruch des pacte social die natürliche Freiheit wieder aufleben; Contr. soc. IV c. 2, III c. 10, oben S. 116 Anm. 103. — Wie anders verhält sich dies Alles bei Kant, der die Vereinigung zum Staat für ein bindendes Vernunftgebot und den Beitritt des Einzelnen für eine erzwingbare Rechtspflicht erklärt! Vgl. oben S. 121.

[59]) Dies giebt auch Haymann S. 58 ff. zu.

Leben eignet dem contrat social eine ungleich höhere Thatsächlichkeit, als dem Staatsvertrage Kant's. Das Wesen des contrat social wird gröblich verkannt, wenn er rein idealistisch erklärt und sein revolutionäres Programm in das Programm einer weltfremden Rechtsphilosophie umgedeutet wird[60]). Welchen Grund auch hätte Rousseau haben können, seine wahre Absicht so zu verhüllen, dass dieses ungeheure Missverständniss entstehen und sich bis in die neueste Zeit behaupten konnte, aus dem hiernach die ganze geschichtliche Wirkung der zündenden Schrift entsprungen wäre? Denn das ist doch gewiss, dass diese Wirkung nicht in philosophischer Besinnung auf den obersten Massstab der Gesetzmässigkeit des sozialen Lebens, sondern in stürmischem Begehren nach Verwirklichung des allein die Freiheit und Gleichheit ermöglichenden neuen sozialen Paktes bestanden hat.

VII. Zum dritten Kapitel des zweiten Theils.

Den eigentlichen Gegenstand dieses Kapitels bildet die Geschichte der Theorie der Volkssouveränetät und ihres Kampfes mit der Theorie der Herrschersouveränetät. Zugleich aber mussten zwei Grundprobleme, für deren Lösung damals noch nicht allzuviel geschehen war, in den Kreis der Untersuchung einbezogen werden: die Geschichte des Souveränetätsbegriffes selbst und die Geschichte der Auffassungen von der staatlichen Rechtssubjektivität.

Zu S. 123 ff. Für das Mittelalter ist inzwischen im dritten Bande meines Genossenschaftsrechtes das hier Gebotene ergänzt und namentlich der Inhalt der hier eingreifenden romanistischen und kanonistischen

---

[60]) Darauf läuft die durchweg in apologetischem Ton gehaltene Darstellung Haymannn's hinaus, der im contrat social einen von geschichtlicher Zufälligkeit unabhängigen grossartigen und originalen Versuch der Lösung des Grundproblems der Rechtsphilosophie erblickt und sogar den Zusammenhang des Rousseau'schen Staatsideals mit den Verfassungszuständen und Verfassungsstreitigkeiten in seinem Heimathsstaate Genf (vgl. darüber Liepmann S. 69 ff., 122) kaum gelten lässt. Haymann's Ausführungen entbehren um so mehr der Ueberzeugungskraft, als es ihm trotz alles aufgewandten Scharfsinnes nicht gelungen ist, die Widersprüche und Inkonsequenzen bei Rousseau wegzudeuten und ein lückenloses Gedankensystem bei ihm aufzuzeigen. Vgl. auch Jellinek S. 187 Anm. 4.

Lehren dargelegt[61]). Im Uebrigen ist von anderer Seite gerade für die hier behandelten Fragen seither Erhebliches geleistet.

Vor Allem liegen eingehende neuere Untersuchungen über die Geschichte des Souveränetätsbegriffes, seine epochemachende Formulirung durch Bodinus und seine weiteren Schicksale vor[62]). Sie haben die ungeheure Bedeutung der Ausgestaltung dieses Begriffes für die gesammte Staatslehre in helles Licht gerückt. Zugleich aber lassen sie die proteusartige Natur des Begriffes deutlich erkennen. Da er sowohl auf die äussere Unabhängigkeit wie auf die innere Machtfülle bezogen wird, erscheint er bald mehr als völkerrechtlicher, bald mehr als staatsrechtlicher Begriff. In seiner staatsrechtlichen Ausprägung schwankt er zwischen der Bedeutung einer Eigenschaft der Staatsgewalt und der Bedeutung eines Namens für die Staatsgewalt selbst. Im Allgemeinen fiel er mehr und mehr mit dem Begriff der Staatsgewalt zusammen, so dass nun aus ihm einerseits alle Wesensmerkmale der Staatsgewalt abgeleitet wurden, andererseits der positive Inhalt der Staatsgewalt in Form der die einzelnen Hoheitsrechte konstituiren-

Zu S. 149 ff. u. S. 176 ff.

---

[61]) Vgl. über Herrschersonveränetät und Volkssouveränetät S. 568—595; über den Souveränetätsbegriff S. 633 ff. und dazu über die Unterscheidnng der universitates Snperiorem non recognoscentes und Superiorem recognoscentes S. 356, 370 ff., 381 ff., 639 ff.; über die Staatspersönlichkeit S. 605 ff. nnd dazu über sonstige Verbandspersönlichkeit S. 203 ff., 277 ff., 362 ff., 425 ff. — Vgl. jetzt auch Rehm, Geschichte S. 178 ff. und über die Anfänge der Souveränetätslehre S. 192 ff., wo die Entwicklnngsgeschichte des Begriffs der civitas Superiorem non recognoscens vollständiger anfgedeckt ist; dazu Jellinek S. 404 Anm. 3 (die hier erwähnte Anwendnng des „Snperiorem non recognoscens“ auf Könige tritt nicht aus dem Rahmen der Lehre heraus, da zu den „universitates“ auch die „regna“ gerechnet wurden).

[62]) Von der Sonveränetätslehre Bodin's und seiner unmittelbaren Nachfolger handelt Hancke in der oben Anm. 13 angef. Schrift; vgl. ferner G. Weill, Les théories snr le ponvoir royal en France pendant les guerres de religion, Paris 1892, S. 159 ff.; W. A. Dunning, Jean Bodin on Sovereignty, Boston 1896 (reprinted from Political Science Quarterly, vol. XI nr. 1). Von dem Sonveränetätsbegriff bei den französischen Theoretikern von Bodinns bis Rousseau handelt M. Landmann (oben Anm. 13). Ferner hat A. Dock den Souveränetätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich d. Gr. in seiner ersten Schrift (oben Anm. 13), den Souveränetätsbegriff der Revolntion und der Restauration in seiner zweiten Schrift (oben Anm. 32) verfolgt. Die Souveränetätslehre seit Rousseau (einleitungsweise auch die der früheren Zeit) stellt Merriam (oben Anm. 13) eingehend dar. Eine allgemeine Uebersicht der Geschichte des Sonveränetätsbegriffs überhaupt geben Rehm, Allg. Staatslehre S. 40 ff., und Jellinek, Allg. Staatslehre S. 394 ff.

den „capita majestatis“ entfaltet ward[63]). Gerade in dieser Fassung wirkte er umbildend auf die Wissenschaft des positiven Staatsrechts ein, in der er als Ausgangspunkt der Lehre von den Hoheitsrechten allmählich sowohl das romanistisch-kanonistische Schema von imperium und jurisdictio, wie die feudistische Regalientheorie zurückdrängte[64]). Doch erlosch niemals ganz die der älteren Vorstellungsweise entsprechende und heute wieder zum Durchbruch gelangte Auffassung, dass die Souveränetät nur eine Eigenschaft der Staatsgewalt sei, — eine Eigenschaft, aus der sich nur das Stück ihres Wesens, das ihren Unterschied von der im Uebrigen gleichartigen sonstigen Verbandsgewalt ausmache, erkläre[65]), oder vielleicht sogar eine Eigenschaft, die für den Begriff des Staates überhaupt nicht wesentlich sei[66]). Die grösste Verwirrung endlich wurde dadurch angerichtet, dass unaufhörlich die beiden Bedeutungen des Souveränetätsbegriffes als höchster Gewalt des Staates (Staatssouveränetät) und höchster Gewalt im Staate (Organsouveränetät) durcheinander liefen[67]). Allerdings fehlte es nicht an Ansätzen zu einer begrifflichen Unterscheidung. Am nächsten kam dem Ziel die in Deutschland und den Niederlanden verbreitete Lehre von der doppelten Majestät (majestas realis und personalis) und insbesondere die Wendung, die Grotius durch die Unterscheidung von subjectum commune und proprium der Majestät dieser Lehre gab[68]). Doch wurde auch hier das Ziel nicht erreicht[69]).

---

[63]) Vgl. bes. Hancke S. 47—90, Landmann S. 66—88, Dock, Der Souveränetätsbegriff S. 57—129.

[64]) Hierauf kann hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. über den Einfluss des Souveränetätsbegriffes auf die deutsche Staatsrechtswissenschaft seit Anfang des 17. Jahrh. überhaupt Stintzing, II, 32 ff., 189 ff.

[65]) So im Grunde Althusius (oben S. 244), Grotius (oben S. 251) und die spätere naturrechtliche Soziallehre in Deutschland (oben S. 258 ff.).

[66]) So z. B. Besold (oben S. 245) und Nettelbladt (oben S. 249 Anm. 60), bei denen ganz wie vielfach wieder heute (vgl. Rehm a. a. O. S. 60, Jellinek a. a. O. S. 442 ff.) die Souveränetät als Wesensmerkmal des Staats gestrichen und neben dem souveränen Staat der nichtsouveräne Staat anerkannt wird.

[67]) Jellinek S. 416.

[68]) Oben S. 164 ff., 172 ff.; vgl. auch Hancke S. 20 ff., Dock, Souveränetätsbegriff S. 32 ff. — Auf eine verwandte französische Theorie (bes. Loyseau), die Unterscheidung der am Staatsgebiet haftenden souveraineté in abstracto und der sich dem Inhaber mittheilenden souveraineté in concreto, macht Jellinek S. 419 aufmerksam.

[69]) Zu günstig urtheilt Rehm, wenn er dem Grotius die volle Unterscheidung von Staatssouveränetät und Organsouveränetät zuschreibt; Gesch. S. 240, 241.

Denn immer wieder wurden auch hier beiderlei Souveränetätsbegriffe als wesensgleich behandelt und unter Identifizirung von Majestät und Staatsgewalt in konkurrirendes Volks- und Herrscherrecht aufgelöst. So scheiterten diese Versuche an der Unmöglichkeit, von dem eingenommenen Standpunkte aus das Dasein einer zwiefachen Souveränetät mit deren Definition als „summa potestas" zu versöhnen. Und es behauptete sich die bei **Bodinus** wie bei **Althusius** scharf ausgeprägte und auch später durch den Kampf zwischen Volkssouveränetät und Herrschersouveränetät nicht erschütterte Auffassung, für welche die Souveränetät des Staates schlankweg mit der Souveränetät des obersten Staatsorganes zusammenfiel[70]. In Folge dieser ständigen Verwechselung kam namentlich in die grosse Streitfrage über die Beschränkbarkeit der höchsten Gewalt keine volle Klarheit. Unaufhörlich vielmehr wurden die beiden Probleme durcheinander geworfen, ob es Rechtsschranken der Staatsgewalt und somit feste Rechte der Individuen und der engeren Verbände gegenüber dem Staat gebe und ob eine verfassungsmässige Beschränkung der Organsouveränetät und somit ein gesichertes Recht nichtsouveräner Organe auf Mitwirkung bei Ausübung der Staatsgewalt möglich sei. Die Vertheidiger der potestas absoluta folgerten aus der begrifflichen Unumschränktheit der Staatsgewalt zugleich die begrifflich unbeschränkte Gewalt des souveränen Organs. Insoweit sie mit **Bodinus** den Souverän an das göttliche und natürliche Gesetz banden, ermässigten sie auch den Staatsabsolutismus. Umgekehrt entsprach jeder Steigerung des Staatsabsolutismus auch eine Steigerung der absoluten Gewalt des Souveräns. Mit der Vernichtung der Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat verbindet sich bei **Hobbes** die extreme Ausgestaltung der Herrschersouveränetät[71], nicht minder aber bei **Rousseau** die volle Schrankenlosigkeit der Volkssouveränetät[72].

[70]) Die scharfe und bewusste Konstruktion dieser Identität lieferte **Hobbes**; dass sie, wie **Rehm** a. a. O. S. 241 ff. ausführt, zur Auffassung des Herrschers als souveränen Organs des souveränen Staates hätte führen können, ist kaum zutreffend; sie ist von Hause aus darauf angelegt, den Staat im Herrscher aufgehen zu lassen.

[71]) Oben S. 176 ff.; vgl. auch **Rehm** a. a. O. S. 246 ff.

[72]) Oben S. 202 und dazu diese Zusätze S. 347 Anm. 50. Allerdings kann der Souverän als solcher nach **Rousseau** keinen Regierungsakt vornehmen und muss daher einen Regierungskörper bilden und als seinen „ministre" verwenden. Allein wenn hiernach sogar die Einsetzung einer Regierung, weil sie ein acte particulier (Vollziehung des sie anordnenden Gesetzes) ist, nur dadurch möglich

Andererseits geht bei den Anhängern des Verfassungsstaates die Anerkennung sei es eines Herrscherrechts gegenüber dem Volksrecht oder sei es eines Volksrechts gegenüber dem Herrscherrecht Hand in Hand mit einer Abschwächung des Souveränetätsbegriffes, die auch der höchsten Gewalt des Staates selbst Rechtsschranken zieht und darum unter den Begriffsmerkmalen der Souveränetät die Entbundenheit vom Gesetz entweder mit Althusius streicht[73]) oder doch mit Grotius, Huber und Pufendorf einschränkend auslegt[74]). In ähnlicher Weise wurden in dem Streite über die Theilbarkeit der Souveränetät die Fragen nach der Theilbarkeit der Staatsgewalt und nach der Möglichkeit einer Zutheilung souveräner Funktionen an mehrere selbständige Organe vermengt[75]).

wird, dass sich der Souverän selbst zu diesem Behuf in einen demokratischen Regierungskörper verwandelt, so ist doch eben die souveräne Gesammtheit in jedem Augenblick befähigt und befugt, sich so umzuwandeln und auf diesem Wege auch jeden Regierungsauftrag beliebig abzuändern oder zurückzunehmen. Irgend ein Recht eines anderen Organs gegenüber der Volksversammlung ist undenkbar. Vgl. auch Liepmann S. 134 ff., Haymann S. 245 ff.

[73]) Vgl. oben S. 26, 91, 158, 284.

[74]) Vgl. über Grotius oben S. 175 Anm. 155 und dazu S. 112 u. 287. Bei Huber korrespondiren durchaus die streng konstitutionelle Doktrin und die Definition der majestas als „potestas summa et legibus a se latis non nisi voluntarie obligata", da zu diesen leges eben die Grundverträge und Verfassungsgesetze nicht gehören; oben S. 178 ff. u. S. 113 Anm. 95 und S. 290. Ebenso steht bei Pufendorf die so überaus bedeutungsvoll gewordene Form, in der er eine Beschränkung des souveränen Organs durch die Gebundenheit an fremde Mitwirkung zulässt (oben S. 183 ff., jetzt auch Rehm, Gesch. S. 250 ff.), in vollem Einklange mit seiner Lehre, dass die rechtliche Unumschränktheit der Staatsgewalt nur Entbundenheit vom Rechtszwange bedeute; oben S. 114 Anm. 96, S. 287 ff., S. 293 ff.

[75]) Wenn Rehm, Gesch. S. 240, von Grotius rühmt, er habe mit seiner scheinbar widerspruchsvollen Formel ausdrücken wollen, dass die Staatssouveränetät untheilbar, dagegen die Staatsorgansouveränetät theilbar sei, so ergiebt sich vielmehr aus dem oben S. 175 Anm. 155 Mitgetheilten, dass Grotius nicht von zwei Arten der Souveränetät, sondern von zwei Arten der Theilung spricht. Noch deutlicher aber zeigt die gerade von Rehm Anm. 4 hervorgehobene Thatsache, dass Grotius I c. 3 § 9 sogar das Nebeneinanderbestehen zweier höchster Gewalten über dasselbe Gebiet und dieselben Personen in verschiedenen Angelegenheiten für möglich erklärt, wie wenig er an die Unterscheidung einer untheilbaren Staatssouveränetät und einer theilbaren Organsouveränetät denkt. — Für die Auffassung der Vertheidiger der doppelten Majestät ist es charakteristisch, dass sie die Souveränetät für theilbar erklären müssen, weil sie schon in der Abzweigung der majestas personalis von der majestas realis eine Theilung sehen; oben S. 169 Anm. 137.

Die Vertheidiger des strengen Souveränetätsbegriffs folgerten aus der Untheilbarkeit der Staatsgewalt zugleich die Unmöglichkeit einer Betheiligung mehrerer Organe an der Ausübung der höchsten Gewalt im Staat und verwarfen daher die sogenannte gemischte Staatsform [76]). Die Vorkämpfer der gemischten Staatsform dagegen wurden zur Annahme einer Theilbarkeit der Staatsgewalt selbst gedrängt [77]) und gelangten endlich, insoweit sie nicht die Untheilbarkeit der Souveränetät durch den Begriff einer Gemeinschaft zur gesammten Hand unter den Subjekten wiederherstellten [78]), in der Lehre von der Gewaltentheilung zur grundsätzlichen Zerstückelung der Staatsgewalt [79]).

[76]) So auch manche Vertheidiger der beschränkten Staatsform, wie Althusius (oben S. 95), Friedenreich und Reinkingk (oben S. 154), zahlreiche Anhänger der doppelten Majestät (oben S. 170 Anm. 139 und S. 171 Anm. 142) und namentlich Pufendorf (der die forma mixta zwar für möglich, aber für irregulär erklärt, oben S. 184) und dessen Nachfolger. Desgleichen fast alle Gegner der Beschränkbarkeit der Souveränetät, wie Bodinus (oben S. 151), Gregorius (oben S. 152 Anm. 87), Bornitius (oben S. 153 Anm. 90), Hobbes (oben S. 177), Grasswinckl (ebenda Anm. 163) u. s. w. Doch findet sich auch die Lehre, dass die Souveränetät zwar nicht beschränkbar, wohl aber theilbar sei; so bei Arnisaeus (oben S. 154). Vgl. auch Haneke S. 41 ff. u. 45 ff., Landmann S. 64 ff., 102, Dock, Die Souveränetät S. 42 ff. und 53 ff.

[77]) Vgl. oben S. 154 f. Anm. 95—97, S. 156 ff., S. 169 Anm. 138, S. 170 Anm. 140—141, S. 175 Anm. 170; über die oben S. 153 Anm. 91 nur kurz erwähnte Staatslehre des P. Busius (Buis) handelt eingehend L. de Hartog, Een nederlandsch schrijver over den staat uit het begin der XVII[de] eeuwe, Amsterdam 1882.

[78]) Oben S. 181 Anm. 170. Die Unterscheidung zwischen Staatssouveränetät und Organsouveränetät wurde auch durch diese Lehre nicht zu Tage gefördert; hinter dem „subjectum commune" oder „subjectum mixtum" kommt der Staat selbst als Subjekt nicht zum Vorschein. Auch nicht in der offiziellen Anwendung der Lehre auf die Verfassung der Stadt Hamburg im Hauptrezess von 1712, dessen art. 1 sagt, dass „τὸ κύριον oder das höchste Recht bei E. E. Rathe und der Erbgesessenen Bürgerschaft inseparabili nexu, conjunctim und zusammen bestehen soll". Heisst es doch auch in der geltenden Hamb. V.-U. v. 13. Okt. 1879 a. 6: „Die höchste Staatsgewalt steht dem Senate und der Bürgerschaft gemeinschaftlich zu. Die gesetzgebende Gewalt wird von Senat und Bürgerschaft, die vollziehende vom Senat, die richterliche von den Gerichten ausgeübt".

[79]) Vgl. über die Entwicklung dieser Lehre oben S. 157 Anm. 102, S. 163—164, 187 ff.; dazu Jellinek, Allg. Staatslehre S. 453 ff. Die „grundsätzliche" Zerstückelung der Souveränetät in der Lehre Montesquieu's wird m. E. durch die von Brie in der Anzeige dieser Schrift (Götting. Gel. Anz. v. 1881 S. 191) dagegen angeführten praktischen Ermässigungen nicht in Frage gestellt. Vgl. auch Landmann a. a. O. S. 110 ff. — Bei der Verwendung des Begriffs der

Zu S. 132 ff.
„ S. 158 ff.
„ S. 189 ff.

Dies Alles hängt aufs Innigste mit den naturrechtlichen Anschauungen vom Wesen der Staatspersönlichkeit zusammen. In dieser Schrift ist gezeigt, wie der Begriff der Persönlichkeit des Staates, nachdem er von der mittelalterlichen Korporationslehre übernommen war, in den naturrechtlichen Staatstheorien selbständig fortgebildet und namentlich von Hobbes und Pufendorf juristisch konstruirt und in den Mittelpunkt gerückt wurde. Zugleich aber ist der Nachweis unternommen, dass für die gesammte Naturrechtslehre die Staatspersönlichkeit entweder in der Volkspersönlichkeit oder in der Herrscherpersönlichkeit oder etwa auch in der Zusammenfassung beider stecken blieb. Die Vorstellung der persona ficta im Sinne eines erdichteten Einzelwesens wurde allmählich abgestreift. Allein was an die Stelle trat, war keineswegs das als lebendiges Ganze in seinen Organen und Gliedern erscheinende einheitliche Gemeinwesen. Vielmehr kam die Persönlichkeit des Staates nur mit den beiden Mitteln der gesellschaftlichen Verbundenheit und der herrschaftlichen Repräsentation der Individuen zu Stande. Nach der naturrechtlichen Soziallehre, die an die germanischen Vorstellungen von Genossenschaft und Herrschaft anknüpfte und in dem Schema der societates aequales und inaequales ihre Vollendung fand, löste sich alle juristische Persönlichkeit in kollektive oder repräsentative Einheit auf. Ohne Fiktion ging es auch dabei nicht ab. Doch beschränkte sich die Fiktion darauf, dass einerseits eine Summe von Personen in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit als una persona, andererseits der Wille von una persona vel unus coetus zugleich als Wille der herrschaftlich unterworfenen Personen gelten sollte. So entsprach der Lehre von der Volkssouveränetät die Verlegung der Staatspersönlichkeit in die genossenschaftlich geeinte Volksgesammtheit, der Lehre von der Herrschersouveränetät die Aufzehrung der Staatspersönlichkeit durch die im Herrscher personifizirte anstaltliche Einheit [80]), den vermittelnden Theorien irgend eine Duplizität der staatlichen Rechtssubjektivität [81]). War es doch auch schlecht-

getheilten Souveränetät zur Erklärung des Bundesstaats handelt es sich von vornherein um die Staatsgewalt selbst.

[80]) Vgl. hierzu auch Rehm, Gesch. S. 251 ff., Landmann a. a. O. S. 19 ff., 88 ff., 101 ff.

[81]) Dass auch für die Vertreter der doppelten Majestät das Subjekt der majestas realis und für Grotius das subjectum commune der Majestät nicht der Staat, sondern die Volksgesammtheit war, ist oben S. 164 ff. gezeigt. Die

hin unmöglich, von den individualistischen Voraussetzungen des Naturrechts her die dem Staatsganzen immanente Persönlichkeit zu entdecken. Verträge der Individuen können kein lebendiges Ganze höherer Ordnung, kein Gemeinwesen, keinen Gemeinwillen, kein Organ erzeugen. Dies offenbart sich am deutlichsten in dem vergeblichen Bemühen Rousseau's, der einheitlichen und untheilbaren Persönlichkeit, die er dem durch contrat social gezeugten sozialen Körper beilegt, ein eignes Leben einzuflössen. Der Staat als Rechtssubjekt deckt sich mit dem Souverän und der Souverän deckt sich mit der beschliessenden Volksversammlung. Alle Versuche, der volonté générale im Gegensatze zur volonté de tous eine spezifische Qualität höherer Art zu verschaffen, scheitern daran, dass der allgemeine Wille für Rousseau immer ein aus den Einzelwillen zusammengesetzter Kollektivwille bleibt und niemals als ein in den Einzelwillen erscheinender Gemeinwille gedacht wird. Mag Rousseau noch so sehr betonen, dass der Idee nach in dem allgemeinen Willen jeder Einzelwille nur insoweit enthalten ist, als er von jedem Sonderinteresse absieht und lediglich von der Rücksicht auf das Gemeinwohl geleitet wird, so bleibt er doch praktisch bei der Gleichsetzung des allgemeinen Willens mit dem jeweiligen Mehrheitswillen stehen und vermag dies nur durch eine rein mechanische Betrachtungsweise zu rechtfertigen, nach der durch die Summirung des Uebereinstimmenden in den Einzelwillen sich ein von partikulär gerichteten Beimischungen freier Durchschnittswille herausrechnen lässt[82]). So

---

Bemerkung auf S. 174, dass Grotius in den Einzelausführungen die Unterscheidnng von subjectum commune nnd proprium nicht verwende, geht, wie Brie a. a. O. (oben Anm. 79) S. 190 ff. nachweist, zu weit. Grotins gründet darauf II c. 9 § 8 die Identität der staatlichen Rechtssubjektivität bei veränderter Staatsform und den Heimfall des erledigten Herrscherrechts an das Volk. Gerade in der Gleichbehandlung dieser beiden Schlussfolgerungen aber tritt deutlich hervor, dass das subjectum commune die Volksgesammtheit ist.

[82]) Oben S. 203. Hieran vermögen auch die eingehenden Untersuchungen Haymann's über den Begriff der volonté générale (a. a. O. S. 69 ff., anch S. 129, 168, 175 ff.) nichts zn ändern. Wenn Haymann meint, falls der Mehrheitswille nicht wäre, was er als allgemeiner Wille sein soll, müsse nach Rousseau die bindende Kraft des contrat social erlöschen, so übersieht er, dass Ronsseau als Richter darüber, ob der unfehlbare allgemeine Wille erschienen ist, doch eben immer nur den Souverän durch Mehrheitsbeschluss entscheiden lässt. Er fühlt wohl den Widersprnch zwischen seinem Ideal und der thatsächlichen Volksmeinung, bleibt aber bei seiner jnristischen Konseqnenz und hofft nur,

ist denn auch bei Rousseau von dem Begriff eines Organes im Rechtssinne keine Spur zu finden. Indem er der Regierung jede repräsentative Funktion entzieht, weist er ihr nicht etwa die Stellung eines Staatsorgans an, sondern stempelt sie zu einer zweiten Kollektivperson, deren Dasein die Einheit der staatlichen Rechtssubjektivität wieder zerreissen würde, wenn nicht die neue personne morale nur die beauftragte Willensvollstreckerin und beliebig entlassbare Dienerin der souveränen Kollektivperson wäre. Nicht aus der individualistischen Staatskonstruktion, sondern nur aus einer vom Ganzen ausgehenden Betrachtungsweise konnte der Begriff der realen Persönlichkeit des Gemeinwesens hervorwachsen, der allein die Möglichkeit bot, den Gegensatz zwischen Volkssouveränetät und Herrschersouveränetät in dem höheren Gedanken der Staatssouveränetät aufzulösen. In der vorliegenden Schrift war nur von den Keimen des Begriffes der organischen Staatspersönlichkeit zu handeln. Es ist gezeigt, wie die das eigentliche Mittelalter beherrschende organische Auffassung des sozialen Ganzen und seiner Glieder nicht bis zum Rechtsbegriff der Persönlichkeit des Gemeinwesens vordrang, wie die beibehaltenen Vorstellungen von gesellschaftlichen Körpern innerhalb der Naturrechtslehre ins Mechanische gewandt wurden, wie die im achtzehnten Jahrhundert sich anmeldende Gegenströmung gegen den naturrechtlichen Individualismus zunächst an die staatsrechtlichen Begriffe noch nicht heranreichte. Auch Friedrich der Grosse, dem vielleicht zuerst der Gedanke der organischen Staatspersönlichkeit aufgegangen war[83]), hat doch dessen Verwerthung für die juristische Konstruktion des Staats weder selbst unternommen noch unmittelbar veranlasst. Noch bedurfte es gewaltiger geschichtlicher Ereignisse

---

dass die Ueberzeugungskraft des weisen Gesetzesvorschlages, vor Allem aber die Zertrümmerung aller Zwischenverbände und partikulären Interessengemeinschaften den Einklang herstellen wird. Vgl. die zutreffenden Ausführungen von Liepmann a. a. O. S. 111, 114 ff., 117 ff., 123; dazu Landmann a. a. O. S. 135 (das hier Anm. 6 Bemerkte ändert nichts); Dock, Revolution und Restauration S. 26 ff.; Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, Leipzig 1893, S. 12 ff.; Merriam a. a. O. S. 33 ff.

[83]) Vgl. zu dem, was oben S. 197 Anm. 203 angedeutet ist, jetzt Dock, Der Souveränetätsbegriff, Anhang S. 135—152: die Staatsidee Friedrichs des Grossen. Dock sucht hier nachzuweisen, dass Friedrich als Erster aus der organischen Auffassung die lebendige Staatspersönlichkeit gefolgert und an Stelle des Zwiespalts von Herrscherrecht und Volksrecht die Staatssouveränetät gesetzt habe.

und langer Geistesarbeit, bevor die Umbildung der staatsrechtlichen Begriffe im Sinne einer neuen Grundansicht möglich war. Erst musste nicht nur die naturrechtliche Gedankenwelt überwunden, sondern auch das Fundament eines positiven Neubaus durch eine Philosophie, die das Ganze voranstellte, und durch eine Rechtslehre, die vom Begriff der geschichtlichen Entwicklung ausging, gelegt sein. So war es erst der Staatslehre des neunzehnten Jahrhunderts beschieden, den Angelpunkt aller staatsrechtlichen Konstruktion in dem Rechtsbegriff der Persönlichkeit des lebendigen Ganzen, das wir Staat nennen, zu finden. Nun konnte sie in ihr Recht eintreten, diese das ganze Gemeinwesen durchdringende, die Vergangenheit und die Zukunft mit der Gegenwart verknüpfende einheitliche Persönlichkeit, deren Körper nur das gegliederte Staatsvolk bildet und als deren Organe nur auch die an oberster Stelle herrschenden Einzelnen oder Versammlungen thätig werden. Nun war das wahre Subjekt der Staatsgewalt entdeckt und die Ausbildung des Begriffes der Staatssouveränetät und ihrer Unterscheidung von der Organsouveränetät möglich. Die Gedankenwerkstätte, aus der die neuen Begriffe hervorgingen, war die historisch-organische Auffassung des menschlichen Verbandslebens. Sie verschaffte der Staatspersönlichkeit, in deren Erklärung sie gipfelt, die Wirklichkeit des Daseins, durch die sie befähigt wurde, den Thron zu besteigen. Die so errungenen Begriffe aber beherrschen unser heutiges staatsrechtliches Denken. Die Früchte, die die organische Staatslehre gezeitigt hat, werden auch von ihren Gegnern mitgenossen. Ja selbst die Erneuerer der individualistischen Staatskonstruktion, die wieder alle Persönlichkeit des Gemeinwesens als Ausgeburt der Phantasie ablehnen, stehen unter dem Banne des vermeintlichen Gespenstes und arbeiten mit den ihm abgelauschten Begriffen.

VIII. Zum vierten Kapitel des zweiten Theils.

Die Entwicklung des Gedankens der Volksvertretung ist hier von den mittelalterlichen Anfängen bis an die Schwelle der konstitutionellen Doktrin verfolgt[84]). Wie die Ideen Rousseau's, Zu S. 211 ff.

[84]) Ueber die mittelalterliche Lehre vgl. auch mein Genossenschaftsr. III 595 ff., wo deren mannichfache und enge Zusammenhänge mit der romanistisch-kanonistischen Korporationslehre näher nachgewiesen sind. — Ueber die Re-

obschon er selbst jede Repräsentation verwarf[85]), die Grundlage werden konnten, auf der Sieyès nicht nur parlamentarische Einrichtungen verfocht, sondern auch zum geistigen Urheber des zuerst in der französischen Konstitution von 1791 ausgesprochenen Satzes wurde, dass jeder Abgeordnete Vertreter des ganzen Volkes und an Instruktionen nicht gebunden ist, hat neuerdings Ricker dargethan[86]).

IX. Zum fünften Kapitel des zweiten Theils.

Zu S. 226 ff. In Anknüpfung an die in der Politik des Althusius so auffällig waltende Idee des Föderalismus ist hier die Entwicklungsgeschichte der Gedanken verfolgt, die sich auf das Verhältniss der menschlichen Verbände zu einander beziehen. Sie mündet allmählich in zwei gesonderte Gedankenreihen, deren eine die Verbindungen zwischen Staat und Staat und deren andere die Stellung der engeren Verbände im Staat betrifft. Eine derartige Unterscheidung ist der ursprünglichen Gedankenwelt des Mittelalters, in der sich Alles nur um die grosse Frage der Gliederung des einheitlichen Universalverbandes der Christenheit drehte, völlig fremd[87]). Sie konnte sich erst anbahnen, seitdem mit Hülfe des Souveränetätsbegriffes die Einzelstaaten einerseits den Rahmen des Weltstaats sprengten und andererseits sich von ihren Gliedverbänden abhoben[88]). Doch blieb die Scheidung lange unvollkommen. Und auch nachdem sie begrifflich scharf durchgeführt war, blieben beide Gedankenreihen vielfach mit einander verflochten. Noch heute kreuzen sie sich ja im Problem des Bundesstaats, das zugleich die Fragen der Staatengemeinschaft und der Staatsgliederung aufrollt, sich mit der Lehre von den völkerrechtlichen Staatenverbindungen und mit der Lehre von der Stellung der Gemeinde im Staat gleich innig berührt und für die extremen Theorien so-

---

präsentation bei den französischen Monarchomachen (oben S. 216) Landmann a. a. O. S. 20 ff. Dazu ebenda S. 102 ff. über die repräsentative Idee bei Fénelon.

[85]) Oben S. 222 ff. Dazu über den Zusammenhang von Rousseau's Abneigung mit den Genfer Verfassungswirren Liepmann a. a. O. S. 122.

[86]) K. Ricker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, Leipzig 1893, S. 11 ff. Vgl. oben S. 223 Anm. 38.

[87]) Vgl. seitdem auch mein Genossenschaftsr. III 515 ff.

[88]) Ueber die mittelalterlichen Anfänge Genossenschaftsrecht III 633 ff., 637 ff., 640 ff.

gar bald im äusseren Staatenrecht bald im inneren Staatsrecht verschwindet.

Die Geschichte beider Gedankenreihen wird aber auch dadurch verknüpft, dass für beide die Fassung des Souveränetätsbegriffs von ausschlaggebender Bedeutung war. In seiner höchsten Steigerung liess der Souveränetätsbegriff weder für eine rechtlich bindende Gemeinschaft unter Staaten noch für eine selbständige Verbandsgewalt innerhalb des Staates Raum. In beiden Richtungen musste, was theoretisch konstruirt werden sollte, dem Souveränetätsbegriff durch Schmälerung seines Inhaltes oder Schwächung seiner Kraft abgerungen werden.

Im Verhältniss der Staaten zu einander behauptete sich dem Souveränetätsbegriff gegenüber, nachdem die Idee des Weltreichs verblasst war, die Idee der völkerrechtlichen Gemeinschaft. Ihre theoretische Konstruktion wurde dadurch ermöglicht, dass das Völkerrecht als Naturrecht aufgefasst wurde. Unerlässliche Voraussetzung aber hierfür war, dass das Naturrecht als Schranke der Souveränetät anerkannt blieb und so die Fähigkeit behielt, die im Zustande der natürlichen Freiheit lebenden Staaten zu binden und zu verbinden. In dem Masse, in dem die Souveränetät auch dieser Fessel entledigt wurde, drohte auch die völkerrechtliche Gemeinschaft und mit ihr das Völkerrecht zusammenzubrechen. Doch wurde erst nach dem völligen Untergange des Naturrechts von einer rein positivistischen Rechtstheorie aus dem alten Souveränetätsbegriff ausdrücklich die logische Konsequenz gezogen, dass ein Völkerrecht in einem anderen Sinne als dem eines äusseren Staatsrechts überhaupt nicht existire. Mit der naturrechtlichen Sanktion des Völkerrechts war die bindende Kraft der völkerrechtlichen Verträge und damit auch die Anerkennung engerer Staatenverbindungen gesichert. Nur musste die strenge Souveränetätslehre energisch darauf bestehen, dass jede Staatenverbindung die volle und ausschliessliche Staatsgewalt der verbundenen Staaten unberührt lasse. Undenkbar daher oder mindestens im Sinne Pufendorf's monströs war für sie ein aus Staaten zusammengesetzter Staat. Dennoch trieb die Macht der Thatsachen in der deutschen Reichsstaatsrechtslehre den Begriff der civitas composita hervor, der, scheinbar niedergekämpft, schliesslich den Sieg behauptete und im modernen Bundesstaatsbegriff fortlebt[89]). Die

[89]) Was oben S. 245–250 hierüber gesagt ist, bildet nur eine Ergänzung

Anerkennung des Bundesstaats aber war nicht denkbar, ohne in die überkommene Souveränetätslehre Bresche zu legen. Damals wie heute stand man vor der Wahl, entweder eine nichtsouveräne Staatsgewalt anzunehmen und damit das mühsam errungene Unterscheidungsmerkmal zwischen Staat und Gemeinde preiszugeben oder mit doppelter, getheilter, geminderter oder relativer Souveränetät zu operiren und so irgend ein geschichtlich erkämpftes Wesensmal der Souveränetät zu opfern. Das Problem der juristischen Konstruktion des Bundesstaats mit den von der centralistischen Staatslehre geschliffenen Begriffen gleicht dem der Quadratur des Zirkels. Wer diese Begriffe als unwandelbare logische Kategorien festhält, verfährt nur folgerichtig, wenn er den Bundesstaatsbegriff überhaupt verwirft und entweder dem Ganzen oder den Gliedern die Staatsnatur abspricht. Gleichwohl wird, wenn anders unsere Staatslehre gesund und fruchtbar bleibt, der Bundesstaatsbegriff jedem Ansturm trotzen. Denn er entspricht der Wirklichkeit. In irgend einer Weise wird er die alten Begriffe zwingen, sich im Wege föderalistischer Umbildung ihm anzupassen oder von der Schaubühne abzutreten[90].

zu der von Brie, Der Bundesstaat, Abth. I, Leipzig 1874, gelieferten Geschichte des Bundesstaatsbegriffs, in der zuerst dessen Herkunft aus dem alten Reichsstaatsrecht nachgewiesen ist. Dass Besold als Vorgänger von Hugo betrachtet werden muss, hat Brie in der Anzeige dieser Schrift S. 189 anerkannt. Vgl. seitdem: Jastrow, Pufendorfs Lehre von der Monstrosität der Reichsverfassung, Berlin 1882. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abth. III, München und Leipzig 1898, S. 21 ff., Notenband S. 20. Zum Theil wird auch in der Darstellung der modernen Theorien über den Bundesstaat oder die Staatenverbindungen überhaupt auf den hier behandelten Zeitraum zurückgegangen. Vgl. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882; Allg. Staatslehre S. 674 ff. H. Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaft, Berlin 1889, S. 11 ff. Brie, Z. f. d. Priv. u. öff. R. der Gegenw. XI, 85 ff.; Theorie der Staatenverbindungen, Breslau 1886. Rehm, Allg. Staatslehre S. 70 ff., bes S. 87 ff. n. 107 ff. K. v. Stengel in Schmollers Jahrb. XXII 707 ff. n. 1089 ff. Merriam a. a. O. S. 162 ff. (Sovereignty and the American Union) u. S. 185 ff. (Federalism and continental theory).

[90]) Auf den unausgetragenen Streit über das Wie ist hier nicht einzugehen. Nur angedeutet sei, dass mir trotz des vielfach erhobenen Widerspruchs immer noch als angemessenste Konstruktion die genossenschaftliche erscheint. Das Subjekt der ihrer Substanz nach einheitlichen und nur der Ausübung nach zu festem Sonderrecht unter Haupt und Glieder vertheilten Staatsgewalt sind der Gesammtstaat und die Einzelstaaten in ihrer Verbundenheit zu unlöslicher Gemeinschaft. Diese Konstruktion wird einerseits dem historischen Begriff der Staatsgewalt gerecht, der Souveränetät und Fülle gewahrt bleiben. Und sie

Im Verhältniss des Staates zu den engeren Verbänden entfaltete der Souveränetätsbegriff mehr und mehr seine Vernichtungskraft gegenüber dem selbständigen Leben der Kirche, der Gemeinde und der Korporation. Diese in ihren Grundzügen allgemein bekannte Entwicklung ist hier nur gestreift, um die Mitwirkung der naturrechtlichen Grundanschauung darzulegen, die zur ideellen Entwerthung und schliesslichen theoretischen Ausschaltung aller Zwischenverbände zwischen dem souveränen Staat und den freien und gleichen Individuen führte. Näher war hier auf die innerhalb des Naturrechts entsprungene und vom Naturrecht fortgetragene Gegenströmung einzugehen, die darauf abzielte, mittels des Prinzips der freien Assoziation die Zwischenverbände neu aufzubauen. Denn das föderalistische System des Althusius erwies sich als Urbild der antizentralistisch gefärbten naturrechtlichen Gesellschaftslehre, die später von der deutschen Naturrechtsschule ihre Vollendung empfing. Auch diese Bewegung konnte hier nicht in ihrer ganzen Breite aufgedeckt werden. Dazu hätte vor Allem die Darstellung des durchaus in der naturrechtlichen Soziallehre wurzelnden kirchlichen Kollegialsystems und seines Verhältnisses zum Territorialsystem gehört[91]). Ferner wäre die Umbildung der civilistischen Korporationstheorie durch die mehr und mehr in die positive Jurisprudenz eindringende naturrecht-

---

entspricht andererseits dem Wesen des Bundesstaates, dessen Lebensfähigkeit durch den organischen Znsammenhang der staatlichen Gewalten des Gesammtstaats nnd der Einzelstaaten bedingt wird. In Wahrheit sind doch eben beiderlei Gewalten nnr Bruchstücke der Staatsgewalt, die einander ergänzen müssen, damit die volle Staatsgewalt erscheine.

[91]) Insbesondere besteht, was oben S. 259 ff. Anm. 88—91 nnr ganz von fern angedeutet ist, ein enger Zusammenhang zwischen den verschiedenen Schattirungen der naturrechtlichen Soziallehre und der sehr nngleichen praktischen Ausgestaltung des kirchlichen Kollegialsystems, das sich sowohl als blosse neue theoretische Grnndlegung des Territorialismus, wie zur Bekämpfung des Territorialsystems verwenden liess und in der That beiderlei Verwendnng fand. Die Handhabe für eine rein territorialistische Wendung bot die Lehre von den societates aequales nnd inaeqnales, die es ermöglichte, der Kirche als societas aeqnalis jede potestas abzusprechen und die volle Kirchengewalt dem Staat als solchem beiznlegen. Dagegen ergab sich, sobald zn den originären jnra collegialia jeder societas eine potestas über die membra gerechnet wurde, die grnndsätzliche Unterscheidnng der an sich der Kirche gebührenden Kirchengewalt nnd der staatlichen Kirchenhoheit. Damit war immer noch je nach der Grenzziehnng zwischen jura collegialia nnd jura majestatica eine sehr verschiedenartige Stellnngnahme znm praktischen Territorialismns vereinbar.

liche Gesellschaftslehre zu schildern gewesen[92]). Wenn aber dies Alles hier nur angedeutet werden konnte, so schien doch das Gesagte zu genügen, um die geschichtliche Bedeutung dieses meist wenig beachteten Gedankengespinnstes vor Augen zu stellen. Mit ihrer Herleitung aller Verbandsexistenz aus der Sozietät und aller Verbandsgewalt aus dem Mandat verharrte die naturrechtliche Gesellschaftslehre im Bannkreise der individualistisch-mechanischen Grundauffassung. Allein mit ihrer Erneuerung der germanischen Vorstellungen von Genossenschaft und Herrschaft, mit ihrer Wiederherstellung des eignen Lebens und des spezifischen Werthes der Zwischenverbände und mit ihrem gegliederten Aufbau des Staates bereitete sie den im neunzehnten Jahrhundert vollzogenen Umschwung der Anschauungen über das Verhältniss des Staates zu Kirche, Gemeinde und Genossenschaft vor. So sind denn auch manche von ihr erarbeitete Gedanken lebendig geblieben und in die moderne Verbandslehre übergegangen. Nur bedürfen sie einer Umprägung im Sinne der historisch-organischen Grundauffassung, die auch hier im Gegensatz zum naturrechtlichen Individualismus vom menschlichen Gemeinleben und der in ihm angelegten eignen Wesenheit der Verbandseinheiten ausgeht und im Gegensatz zur naturrechtlichen Schablone die Rechtsstellung der so überaus ungleichartigen Verbandstypen im Staat an ihrer geschichtlich begründeten Eigenart und an den Besonderheiten ihres sozialen Berufes misst. Doch dies ist hier nicht weiter zu verfolgen.

X. Zum sechsten Kapitel des zweiten Theils.

Zu S. 264 ff. Die hier gegebene zusammenfassende Darstellung des Entwicklungsganges der naturrechtlichen Vorstellungen über das Verhältniss zwischen Staat und Recht berührt sich mit allen vorangegangenen Ausführungen und streift überdies neue Gedankenreihen, deren vollständige geschichtliche Ergründung ausserhalb der Aufgabe lag. Bei der Unerschöpflichkeit des Gegenstandes war es geboten, Beschränkung walten zu lassen.

Zu einer erneuten Prüfung der gewonnenen Ergebnisse bieten die seither veröffentlichten Untersuchungen keinen Anlass. Durch die ergänzenden Darlegungen der in einzelnen Zeitabschnitten

[92]) Blosse Hinweise oben S. 262 Anm. 96 und in meinem Deutschen Privatrecht I 462 u. 463 Anm. 18.

herrschenden Grundansichten wird das Gesammtbild nicht geändert[93]). Ebensowenig wird es durch neuere Arbeiten über einzelne einschlägige Fragen verschoben. Dies gilt beispielsweise von den Beiträgen zur Geschichte der Enteignungslehre[94]), insbesondere aber von den Untersuchungen zur Tyrannenlehre, die mit ihrer Unterscheidung zwischen dem tyrannus quoad titulum und dem tyrannus quoad exercitium für die Theorie der illegitimen und der legitimen Staatsgewalt, mit ihren Erörterungen über die Erlaubtheit des Tyrannenmordes für die Theorien des Rechtes zum aktiven oder passiven Widerstande von hervorragender Bedeutung war[95]). Auch die Meinungsverschiedenheiten über die Stellung einzelner grosser Geister zu dem Grundproblem des Rechts lassen das Gesammtbild unberührt[96]).

Zu berichtigen ist, dass versehentlich neben den Sätzen „Princeps legibus solutus est“ und „Quod principi placuit legis habet vigorem“ auch die erst im Mittelalter formulirten Sätze „Omnia jura habet princeps in pectore suo“ (oder „in scrinio pectoris“) und „Error principis jus facit“ als römische Quellenaussprüche bezeichnet sind[97]).

Zu S. 318 ff.

Die Schlussbemerkungen zu diesem Kapitel fallen durch die Darlegung der eignen Ansicht des Verfassers über das Verhältniss zwischen Staat und Recht und durch die Polemik gegen die Macht- und Nützlichkeitstheorien in höherem Masse, als die gelegentlichen Andeutungen am Schluss anderer Kapitel, aus dem Tone geschichtlicher Berichterstattung heraus. Dies mag tadelnswerth sein[98]).

---

[93]) Die anf S. 264—279 enthaltene Darlegung für das Mittelalter ist in meinem Genossenschaftsr. III, 609—627 im Wesentlichen nur wiederholt. Vgl. znm Mittelalter anch Rehm, Geschichte S. 191 ff. Ferner für die Zeit von Bodinns bis zu Grotins Hancke S. 24—40. Für die Auffassung des Bodinus eingehend Landmann S. 47 ff. Für die Zeit von Bodinus bis zu Friedrich d. Gr. Dock, Der Sonveränetätsbegriff S. 18 ff.

[94]) Oben S. 269 ff., 293 ff. Vgl. bes. M. Layer, Prinzipien des Enteignnngsrechts, Leipzig 1902, S. 121 ff.

[95]) Oben S. 276 n. 305 ff. Vgl. z. B. Gennrich a. a. O. (oben Anm. 5) S. 71 ff., 100 ff. Trenmann, Monarchomachen S. 41 ff., 68 ff. Landmann a. a. O. S. 13 ff., 31 ff. Rehm, Gesch. S. 194 ff. Lossen, Lehre vom Tyrannenmorde, München 1894. H. G. Schmidt, Die Lehre vom Tyrannenmord, Tübingen n. Leipzig 1901.

[96]) So namentlich der Streit über die Rechtsauffassnng Rousseau's.

[97]) Oben S. 266. Anf dieses Versehen hat Brie in der Anzeige dieser Schrift S. 190 aufmerksam gemacht.

[98]) Getadelt wird es von Zorn in der Anzeige dieser Schrift S. 425.

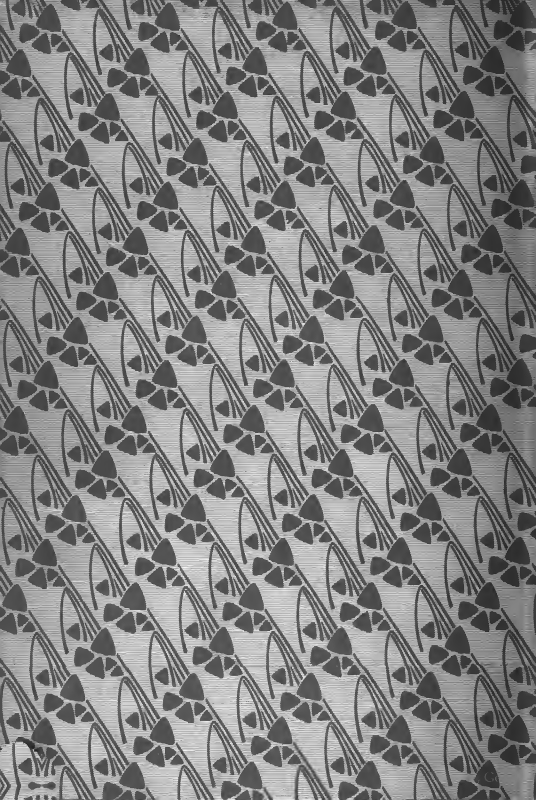
Aber zur Entschuldigung mag dem Verfasser dienen, dass es sich für ihn um eine Herzensangelegenheit handelte. Auch heute lebe ich der Ueberzeugung, dass unsere Rechtswissenschaft und unser Rechtsleben nur gedeihen können, wenn der Positivismus es versteht, dem Rechtsgedanken die ihm vom Naturrecht erkämpfte Ursprünglichkeit und Selbständigkeit zu wahren. Jeden Versuch einer Wiedererweckung des Naturrechts zu einem leiblichen Dasein, das nur ein Scheinleben sein kann, halte ich für verfehlt. Aber seine unsterbliche Seele lässt sich nicht tödten. Wird ihr der Einzug in den Körper des positiven Rechts versagt, so flattert sie gespenstisch durch die Räume und droht, sich in einen Vampyr zu verwandeln, der dem Rechtskörper das Blut aussaugt. Es gilt, die äussere Erfahrung, dass alles geltende Recht positiv ist, und die innere Erfahrung, dass die lebendige Kraft des Rechtes aus der mit dem Menschen gebornen Rechtsidee stammt, zu einer einheitlichen Grundauffassung vom Wesen des Rechts zu verbinden[99]. In welcher Weise diese Aufgabe gelöst werden kann, darüber wird sich so leicht eine Einigung nicht einstellen[100]. Ueber das Ziel aber werden auch Viele mit mir einig sein, die es auf anderen Wegen zu erreichen suchen.

---

[99]) Ich spreche von der „Rechtsidee", obschon ich damit für Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Leipzig 1892, S. 297 ff. Anm. 29, der Gefahr des Rückfalles in das Naturrecht ausgesetzt bin. Das sehr verdienstliche Buch Bergbohm's leidet aber m. E. an dem Fehler, die von ihm überall konstatirten Reste der naturrechtlichen Denkweise ersatzlos beseitigen zu wollen, anstatt sie durch Hineinarbeitung in die positivistische Rechtsauffassung aufzulösen. So gelangt er zu einem Positivismus, dem an mancher Stelle der Rückfall in das Naturrecht vorzuziehen wäre.

[100]) Zu dem, was ich hier aus meiner eignen Auffassung herausgehoben habe, vgl. jetzt mein Deutsch. Privatr. I § 15 u. 27, bes. S. 116 ff. u. 120 ff.

Buchdruckerei Marotzke & Märtin, Trebnitz in Schles.






Minnesota Library Access Center
9 ZA R02 D08 S13 TM W